مختصر القدوري

تأليف

الإمام الشيخ أبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر البغدادي القدوري

رحمه الله تعالى المتوفى سنة ٤٢٨هـ

مع شرحه

المعتصر الضروري

تأليف

العلامة الشيخ محمد سليمان الهندي رحمه الله

مع المصطلحات الفقهية

للعلامة الشيخ عبد الفتاح أبي غدة رحمه الله

اعتنى بضبطه وتقديمه وإخراجه

نعيم أشرف نور أحمد

من منشورات

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

كراتشي باكستان

الطبعة الثالثة سنة ١٤٢٩هـ

من منشورات
إدارة القرآن والعلوم الإسلامية
كراتشي - باكستان
الهاتف: ٤٩٦٥٨٧٧/٢٦٢٩١٥٧/-٠٠٩٢٢١

ويطلب أيضا من:
مكتبة القرآن
بنوري تاؤن كراتشي باكستان
الهاتف: ٤٨٥٦٧٠٢-٤٨٥٦٧٠١-٠٠٩٢٢١

مركز القرآن
اردو بازار كراتشي
الهاتف: ٢٦٢٤٦٠٨ -٠٠٩٢٢١

بِسۡمِ اللّٰہِ الرَّحۡمٰنِ الرَّحِیۡمِ

مقدمہ

مختصر القدوری کی اہمیت، علم فقہ کے تعارف اور تاریخی پس منظر، مذاہب اربعہ اور انکے ائمہ کے حالات، نیز احناف کے فقہاء ثلثہ، ضروری فقہی اصطلاحات، اور مصنفِ قدوری کے حالاتِ زندگی کے بیان میں

الحمدللہ رب العلمین والصلوۃ والسلام علی سید المرسلین
وعلی آلہ وصحبہ أجمعین اما بعد

مختصر القدوری کی اہمیت :

عزیز طلبہ ''مختصر القدوری'' آپکے ہاتھوں میں ہے اور آپ اسکو پڑھنے کیلئے تیار ہیں یہ انتہائی قابل مبارکباد امر ہے اور یہ صرف اور صرف اللہ تعالیٰ کی طرف سے توفیق ہے کہ آپکو اس قابل بنایا کہ فقہ اسلامی کی اس اہم ترین کتاب سے استفادہ کرسکیں۔

دنیا میں زندگی گذارنے کیلئے جو احکامات اللہ تعالیٰ نے قرآن شریف میں بیان فرمائے ہیں انکی وضاحت اور تشریح ہمارے محبوب رسول حضرت محمد مصطفیٰ ﷺ نے اپنی احادیث مبارکہ میں فرمائی ہے۔ آپ ﷺ کے بعد صحابۂ کرام، تابعین عظام، اور فقہاء کرام نے اِن احکامات کو فقہ اسلامی کی شکل میں مرتب اور مدوّن کردیا ہے۔ اس کتاب ''مختصر القدوری'' کے ذریعہ آپ فقہ اسلامی کی عظیم الشان دنیا میں داخل ہورہے ہیں، اس کتاب میں زندگی کے تقریباً تمام گوشوں سے متعلق اسلامی احکامات اختصار کے ساتھ بیان کئے گئے ہیں۔

فقہ اسلامیؔ کے طلباء اگر اس کتاب کو سمجھ کر پڑھ لیں تو ان شاء اللہ انکے تفقہ کی صحیح بنیاد پڑ جائیگی، اور مستقبل میں پڑھی جانیوالی فقہی کتب مثلاً کنز الدقائق، شرح وقایہ، اور ھدایہ سے انکو مناسبت ہوجائیگی اور بڑی کتب کا سمجھنا آسان ہوجائے گا۔ اور حقیقت یہ ہے کہ بڑے سے بڑے عالم اور مفتی کی مسائل فہمی کی بنیاد اسی کتاب سے پڑتی ہے۔ اسلئے عزیز طلباء سے امید ہے کہ وہ اس کتاب کو خوب اچھی طرح سمجھ کر پڑھیں گے وہ شروع دن سے ہی تہیہ کرلیں کہ اس کتاب کی ایک ایک سطر اور ایک ایک کلمہ کو بغیر سمجھے نہیں چھوڑیں گے۔

اس کتاب کی مقبولیت کا اندازہ اس بات سے لگایا جاسکتا ہے کہ اسکے زمانۂ تصنیف کو ایک ہزار سال سے زائد کا عرصہ گزر چکا ہے اور ہر دور میں علماء اور طلباء اس کتاب سے فائدہ اٹھاتے رہے ہیں، بلکہ بہت سے علماء کے بارے میں آتا ہے کہ انہوں نے اس کتاب کو حفظ یاد کر رکھا تھا، جیسا کہ صاحب ''الجواھر المضیئۃ'' کے بھائی محمد بن محمد القرشی کے بارے میں آتا ہے کہ وہ مختصر القدوری کے حافظ تھے۔

کشف الظنون کے مصنف حاجی خلیفہ کشف الظنون ۲/۱۶۳۱ میں لکھتے ہیں کہ: مختصر القدوری وہ کتاب ہے کہ اگر فقہاء احناف کسی کتاب کو صرف الکتاب کہہ کر ذکر کریں تو اس سے مراد مختصر القدوری ہی ہوتی ہے، یہ بہت عمدہ

متن ہے ائمہ فقہاء کے درمیان بہت زیادہ معتبر کتاب تسلیم کی جاتی ہے، اور اسقدر مشہور ہے کہ تعارف کی ضرورت نہیں۔

اس کتاب کی اہمیت کا اندازہ اس بات سے بھی لگایا جاسکتا ہے کہ فقہاء احناف کے تذکرہ پر مشتمل کتاب فوائد بہیہ میں چودہ فقہاء کے بارے میں لکھا ہے کہ انہوں نے مختصر القدوری کی شرح لکھی ہے ان کا تفصیلی تذکرہ اس مقدمہ کے عربی حصہ میں دیکھا جاسکتا ہے۔

کتاب ''مصباح انوار الأدعیہ'' کے مصنف نے لکھا ہے کہ بہت سے احناف حضرات مصائب وحوادث میں مختصر القدوری کو برکت کے حصول کیلئے پڑھا کرتے تھے۔ کہا جاتا ہے کہ جو شخص اسکو حفظ کرلے انشاء اللہ فقر وفاقہ سے ہمیشہ محفوظ رہے گا۔ نیز یہ بھی کہا جاتا ہے کہ جو شخص اس کتاب کو کسی نیک صالح استاذ کے پاس پڑھے اور ختم کتاب کے وقت برکت کی دعا کی جائے تو اللہ تعالیٰ اسکو قدوری کے مسائل کی تعداد کے برابر دراہم عطا فرمائیں گے۔

یہ سب امور کچھ مستبعد نہیں ہیں اس لئے کہ اس کتاب کے مصنف جیسا کہ انکے حالات میں آئے گا اپنے وقت کے بہت بڑے شیخ عالم اور ولی اللہ تھے اور میں نے اپنے استاذ سے یہ بات سنی ہے کہ مختصر القدوری کے مصنف کا اس کتاب میں یہ طریقہ رہا ہے کہ اگر مسئلہ کے بیان کیلئے آیات قرآنیہ یا احادیث مبارکہ کے الفاظ انکو مل جاتے تھے تو انکی کوشش یہ ہی رہی ہے کہ انہی الفاظ وعبارات کی مدد سے بات بیان کی جائے۔ یہ اگر حقیقت ہو تو کتاب کی عبارات کے بابرکت ہونے میں کوئی شبہ نہیں ہوسکتا۔ اور بعض شروحات میں مذکور ہے کہ مختصر القدوری بارہ ہزار مسائل پر مشتمل ہے۔ اھ

کتب فقہیہ کی دو قسمیں :

پہلی قسم میں وہ کتب ہیں جن میں صرف مسائل کلیہ اور انکے احکام ذکر کئے جاتے ہیں ایسی کتب کو متن کہا جاتا ہے۔

دوسری قسم میں وہ کتب ہیں جن میں مسائل پوری تفصیل کے ساتھ ذکر کئے جاتے ہیں کلیات کے ساتھ ساتھ انکی جزئیات ائمہ کے اختلافات اور مسائل کے عقلی ونقلی دلائل ذکر کئے جاتے ہیں ایسی کتب کو شروحات میں شمار کیا جاتا ہے۔

مختصر القدوری متون میں شمار کی جاتی ہے بلکہ کتب متون میں یہ اہم ترین متن ہے۔

علامہ مولانا عبدالحی لکھنوی رحمہ اللہ نے اپنی کتاب ''النافع الکبیر'' میں لکھا ہے کہ متأخرین فقہاء متون میں سے تین کتابوں پر بہت زیادہ اعتماد کرتے ہیں اور وہ یہ ہیں۔ ۱۔ مختصر القدوری ۲۔ الوقایہ ۳۔ کنز الدقائق۔ اور بعض علماء نے ان میں دو متن اور شامل کئے ہیں ۱۔ مختار ۲۔ مجمع البحرین۔ فرماتے ہیں کہ اس اعتماد کی دو وجہیں ہیں:

۱۔ ان متون کے مصنفین کی عظمت اور جلالت شان۔

۲۔ ان متون کے مصنفین نے یہ اہتمام کیا ہے کہ یہ اپنے ان متون میں صرف ظاہر الروایۃ کے مسائل ذکر کرتے ہیں یا وہ مسائل ذکر کرتے ہیں جن پر متقدمین مشایخ نے اعتماد کیا ہے۔

الحمد للہ درس نظامی کے طلباء کی یہ خوش قسمتی ہے کہ انکے نصاب میں یہ متون معتبرہ داخل درس ہیں چنانچہ ہمارے ہاں فقہ کا طالب علم نہ صرف سب سے پہلے مختصر القدوری پڑھتا ہے بلکہ اپنے فقہی نصاب کے آخر میں مختصر القدوری کی شرح الھدایۃ سے بھی تفصیلی طور پر مستفیض ہوتا ہے۔ اسی طرح ایک سال کنز الدقائق کیلئے مخصوص ہے اور ایک سال شرح الوقایہ کیلئے مخصوص ہے۔

مجھے امید ہے کہ اس مختصر تحریر سے مختصر القدوری کے طلباء پر اس کتاب کی اہمیت وعظمت واضح ہوگئی ہوگی۔

اب قبل اس کے کہ کتاب کا آغاز ہو کچھ ضروری امور بیان کئے جاتے ہیں جن میں علم فقہ کی تعریف غرض وغایت اور اسکا تاریخی پس منظر، مذاہب اربعہ اور انکے ائمہ کے حالات اور احناف کے فقہاء ثلثہ کے حالات، اور علم فقہ سے متعلق کچھ ضروری اصطلاحات بیان کی جائینگی جنکا علم فقہ میں کثرت سے استعمال ہوتا ہے اگر طلباء انکو یاد کرلیں تو ان شاء اللہ ساری زندگی کام آئیں گی۔ اور آخر میں مصنف کے حالات، محشی علیہ الرحمۃ اور اس طبع کے متعلق عرض کیا جائیگا۔ واللہ الموفق

علم فقہ کا تعارف

فقہ کی لغوی تعریف :

لغت میں فقہ کے معنی مطلقاً سمجھنے کے آتے ہیں کہا جاتا ہے فَقِهَ الرجل۔ بالکسر۔ وفلان لا يفقه۔ وأفقهتك الشئی اس کے بعد یہ لفظ علم شریعت اور احکام شریعت کو سمجھنے کے ساتھ خاص ہوگیا۔ اور فَقُهَ فقاهة بالضم یہ اس وقت کہا جاتا ہے جب کسی شخص کو احکام شریعت کے علم میں مہارت حاصل ہوجائے اور ایسے شخص کو فقیہ کہا جاتا ہے۔

علم فقہ کی اصطلاحی تعریف :

هو العلم بالأحكام الشرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية، وهي القرآن المجيد، والأحاديث النبوية، والإجماع، والقياس۔

علم فقہ نام ہے احکام شرعیہ کو اُن کے دلائل کے ساتھ جاننے کا، اور احکام شرعیہ کے دلائل قرآن مجید اور احادیث نبویہ اور اجماع اور قیاس ہیں۔

علم فقہ کا موضوع :

موضوعه فعل المكلف ثبوتًا كصحة وافتراض، أو سلبًا كليس بصحيح، وليس بفرض، ونحو ذلك من حل وحرمة، ووجوب وندب، والمراد بالمكلف البالغ العاقل، ففعل غير المكلف ليس من موضوعه۔

علم فقہ کا موضوع عاقل بالغ شخص کے افعال ہیں صحیح ہونے یا صحیح نہ ہونے کے اعتبار سے، اور صحیح ہونے یا نہ ہونے کی صورت میں پھر یہ بحث ہوتی ہے کہ وہ فرض ہے یا فرض نہیں ہے حلال ہے یا حرام ہے، واجب ہے یا مستحب ہے۔ اور یہ جو عاقل بالغ کی شرط رکھی گئی ہے اس سے یہ معلوم ہوا کہ غیر عاقل بالغ شخص کے افعال فقہ کا موضوع نہیں ہیں۔

علم فقہ کی غرض وغایت :

العمل بالأحكام الشرعية ليترتب عليه الفوز بسعادة الدارين۔

علم فقہ کے حاصل کرنے سے غرض اور مقصود یہ ہوتا ہے کہ احکام شرعیہ پر عمل کیا جاسکے تاکہ دنیا وآخرت میں

کامیاب ہوسکیں۔

علم فقہ کا تاریخی پس منظر

علم فقہ کا آغاز کیسے ہوا :

اللہ تعالیٰ نے انسان کو اس دنیا میں بھیجا تاکہ وہ یہاں پر اللہ تعالیٰ کے احکامات کے مطابق زندگی گذار کر اللہ تعالیٰ کی خوشنودی حاصل کرے اور آخرت میں جنت کا مستحق ہو۔

زندگی گذارنے کیلئے اللہ تعالیٰ کے احکامات کیا ہیں یہ بتانے کیلئے اللہ تعالیٰ نے تھوڑے تھوڑے عرصہ کے بعد اپنے رسول متعین فرمائے جو لوگوں کے سامنے اللہ تعالیٰ کے احکامات بیان فرماتے تھے حتیٰ کہ یہ سلسلہ ہمارے پیارے رسول محمد ﷺ پر آ کر ختم ہوگیا۔ آپ ﷺ کے بعد اب کوئی نبی نہیں آئے گا۔

ہمارے حضور ﷺ نے زندگی کے تمام گوشوں سے متعلق ایک جامع ضابطۂ حیات امت محمدیہ کو عطا فرمایا ہے جس میں عقائد، عبادات و معاملات، اخلاق و آداب و معاشرت وغیرہ پر بہت سے قواعد وضوابط بیان کر دیئے گئے ہیں۔

آپ ﷺ کے بعد خلفاء راشدین اور صحابۂ کرام نے جو کہ حضور ﷺ کے تربیت یافتہ تھے دین کو قائم کیا اور شریعت کو جاری کیا اور چار دانگ عالم میں اسکو پھیلایا۔

وقت گذرنے کے ساتھ ساتھ نئے نئے مسائل پیش آتے گئے جنکا بظاہر قرآن وحدیث میں حکم نہیں ملتا تھا ایسے میں ضرورت ہوئی کہ اجتہاد کیا جائے یعنی ان نئے پیش آمدہ مسائل کے احکام قرآن وحدیث کی روشنی میں معلوم کئے جائیں، فروعات کو اصول اور کلیات پر منطبق کیا جائے تو یہ اہم کام ائمہ مجتہدین نے انجام دیا جنہوں نے ادلہ اربعہ قرآن، حدیث، اجماع اور قیاس کی روشنی میں اصول وقواعد پر پرکھ کر غیر منصوص مسائل کے احکام مستنبط کئے۔ یہ ائمہ مجتہدین ویسے تو انکی تعداد زیادہ ہے جن میں امام ابوحنیفہ، امام مالک، سفیان ثوری، ابن ابی لیلی، محمد بن عبد الرحمٰن، عبدالرحمٰن الاوزاعی، امام شافعی، امام احمد بن حنبل اور داؤد بن علی اصفہانی وغیرہ بہت سے مجتہدین ہیں لیکن ان سب میں سے بھی چار ائمہ کے مذاہب کو بڑی مقبولیت حاصل ہوئی۔ وہ یہ ہیں:

امام ابوحنیفہؒ	تاریخ پیدائش ۸۰ھ مقام عراق۔ وفات ۱۵۰ھ
امام مالکؒ	تاریخ پیدائش ۹۳ھ مقام مدینہ منورہ۔ وفات ۱۷۹ھ
امام شافعیؒ	تاریخ پیدائش ۱۵۰ھ مقام غزۃ مصر۔ وفات ۲۰۴ھ
امام احمد بن حنبلؒ	تاریخ پیدائش ۱۶۴ھ مقام عراق۔ وفات ۲۴۱ھ

یہ ان حضرات کا اخلاص نیت ہے کہ امت محمدیہ کی اکثریت ان پر اعتماد کرتی ہے اور انکے مذہب کا اتباع کرتی ہے۔

یہاں یہ مناسب معلوم ہوتا ہے کہ ان چاروں ائمہ کے حالات مختصراً ذکر کر دیئے جائیں۔

امام ابوحنیفہؒ[1] :

آپ کا پورا نام نعمان بن ثابت الکوفی ہے لیکن آپکی شہرت آپکی کنیت کے ساتھ ہے جو ابوحنیفہ ہے۔ آپ حنفی

(۱) یہ حالات فتح باب العنایۃ بشرح کتاب النقایہ کے مقدمہ میں شیخ عبدالفتاح ابوغدہ سے نقل فرماتے ہیں۔

مذہب کے بانی اور امام ہیں۔ آپکی پیدائش کوفہ میں ۸۰ھ میں ہوئی۔

ایک روایت کے مطابق آپکی ملاقات حضرت انس رضی اللہ تعالیٰ عنہ سے ہوئی ہے اور آپ نے حضرت انس سے یہ حدیث روایت کی ہے: ''طلب العلم فريضة علي كل مسلم'' اس اعتبار سے آپکا شمار تابعین میں ہوتا ہے اور یہ وہ فضیلت ہے جو مذاہب فقہیہ میں کسی اور امام کو حاصل نہیں ہے۔

آپ ریشمی کپڑوں کی تجارت کرتے تھے اور اسکے ساتھ ساتھ حصول علم بھی فرماتے تھے پھر کچھ عرصہ کے بعد آپ نے خود کو تدریس اور افتاء کیلئے ہی خاص فرمالیا۔ یہاں تک کہ آپ نے تمام لوگوں کے امام کی حیثیت حاصل کر لی۔ آپ کا شمار بنی آدم کے ذہین ترین لوگوں میں ہوتا تھا آپکی قوت استدلال انتہائی مضبوط تھی۔ آپ کے اندر فصاحت وبلاغت بدرجۂ اتم موجود تھی آپکی آواز بڑی بارعب تھی۔ لباس اور صورت کے اعتبار سے بھی آپکا شمار خوبصورت لوگوں میں ہوتا تھا۔ آپ بڑے متقی اور پرہیز گار ہونے کے ساتھ ساتھ بڑے سخی بھی تھے آپکا سامان تجارت کوفہ سے بغداد جاتا اور آتا تھا آپکی عادت شریفہ تھی کہ آپ اس تجارت سے حاصل شدہ نفع کو اپنے پاس سال بھر جمع فرماتے رہتے اسکے بعد اس نفع سے اپنے تلامذہ محدثین اور مشائخ کی ضرورتوں کی تکمیل فرماتے تھے اور پھر اگر کچھ بچ جاتا تو وہ انکے درمیان تقسیم کردیتے اور فرماتے کہ اس مال کو اپنی ضرورتوں میں خرچ کرلو اور تعریف صرف اللہ تعالیٰ کی کرو اس وجہ سے کہ یہ سب کچھ میں نے تم کو اپنے مال میں سے نہیں دیا بلکہ یہ سب تو محض اللہ تعالیٰ کے فضل وکرم سے ہے۔

جب آپ کے بیٹے حماد نے ابتدائی عمر میں سورہ فاتحہ یاد کرلی تو امام ابوحنیفہ نے ان کے استاذ کو پانچ سو درہم عطا کئے جبکہ یہ وہ دور تھا کہ جب ایک دنبہ ایک درہم کا ملتا تھا۔ استاذ نے اس عطیہ کو بہت زیادہ سمجھا اسلئے کہ انہوں نے امام ابوحنیفہ کے بیٹے کو صرف سورہ فاتحہ ہی یاد کرائی تھی تو امام ابوحنیفہ نے اُن سے فرمایا کہ تم نے جو کچھ میرے بیٹے کو پڑھایا ہے اُس کو حقیر نہ سمجھو اگر میرے پاس اس سے زیادہ ہوتا تو قرآن شریف کی عظمت کے لئے زیادہ عطا کرتا۔

حضرت مسعر بن کدامؒ فرماتے ہیں کہ جو شخص اپنے اور اللہ تعالیٰ کے درمیان امام ابوحنیفہ کو امام اور رہنما بنالے اُس کو کسی چیز کا خوف نہیں ہونا چاہئے اور اس کا یہ اقدام اپنے حق میں احتیاط کے منافی نہیں ہوگا۔

اور امام ابویوسفؒ فرماتے تھے کہ میں نے احادیث کی تفسیر کا امام ابوحنیفہ سے بڑا عالم کوئی نہیں دیکھا۔

اور امام شافعی رحمہ اللہ فرماتے تھے کہ لوگ علم فقہ میں امام ابوحنیفہ رحمہ اللہ کے محتاج ہیں۔

حضرت احمد بن سریج فرماتے ہیں کہ میں نے امام شافعی کو کہتے ہوئے سنا کہ میں نے امام مالک سے پوچھا کہ کیا آپ نے امام ابوحنیفہ کو دیکھا ہے اور ان سے گفتگو کی ہے انہوں نے فرمایا کہ ہاں میں نے اُس شخص کو دیکھا ہے کہ جو اگر پتھر کے ستون کو دیکھ کر یہ کہہ دے کہ یہ ستون سونے کا ہے تو وہ اس بات کو اپنی دلیل سے ثابت کردے گا۔

امام ابوحنیفہؒ کا انتقال بغداد میں ۱۵۰ھ میں ہوا۔

امام مالکؒ :

آپ کا پورا نام مالک ابن انس ابن ابی عامر الاصبحی تھا آپ فقہ اور حدیث میں مدینہ منورہ کے امام سمجھے جاتے تھے آپ کی ولادت ولید بن عبدالملک کے دور میں ۹۳ھ میں ہوئی اور انتقال ہارون رشید کے دور میں ۱۷۹ھ میں مدینہ منورہ میں ہوا۔ آپ ہمیشہ مدینہ منورہ ہی میں مقیم رہے مدینہ منورہ کو چھوڑ کر کبھی کسی اور شہر منتقل نہیں ہوئے۔ آپ نے

امام ابوحنیفہ کی طرح اموی اور عباسی دونوں دور حکومت دیکھے البتہ عباسی دور زیادہ پایا ان دونوں اماموں کے دور میں اسلامی سلطنت مغرب میں محیط اطلسی (اٹلانٹک) سے لے کر مشرق میں چین تک پھیل چکی تھی اور اندلس کی فتح کے بعد یورپ کے قلب تک پہنچ چکی تھی۔

امام مالک نے علماء مدینہ سے کسب علم کیا اور ایک طویل عرصے تک عبدالرحمٰن بن ہرمز کی شاگردی اختیار کی اور حضرت ابن عمرؓ کے مولی نافع سے اور ابن شہاب زہری اور اپنے علم فقہ کے استاذ ربیعۃ بن عبدالرحمٰن عرف ربیعۃ الرائی سے کسب فیض کرتے رہے۔

آپ حدیث اور فقہ میں امام کی حیثیت رکھتے تھے آپ کی مشہور عالم تصنیف ''موطأ'' حدیث اور فقہ کے اندر انتہائی بلند مقام کی حامل ہے۔

امام شافعیؒ فرماتے تھے امام مالک میرے استاذ ہیں اور میں نے انہی سے علم حاصل کیا ہے اور وہی میرے اور اللہ تعالیٰ کے درمیان حجت ہے اور ان سے بڑا میرا کوئی محسن نہیں اور جب بھی علماء کا ذکر کیا جائے گا تو امام مالک کی حیثیت ایک درخشندہ ستارہ کی ہوگی۔

امام شافعیؒ :

آپ کا اسم گرامی ابوعبداللہ محمد بن ادریس القریشی الهاشمی المطلبی ابن العباس ابن عثمان ابن شافع تھا۔ آپ کا نسب حضور اکرم ﷺ کے جدامجد عبدمناف میں جا کر حضور اکرم ﷺ سے مل جاتا ہے۔ آپ کی ولادت فلسطین میں غزہ کے مقام پر ۱۵۰ھ میں ہوئی اور اتفاق سے یہ وہی سال ہے جس سال امام ابوحنیفہ کی وفات ہوئی۔

جب آپ کی عمر دو سال کی ہوئی تو آپ کے والد غزہ میں انتقال کر گئے اس کے بعد آپ کی والدہ ماجدہ آپ کو لے کر آپ کے آبائی مقام مکہ مکرمہ منتقل ہو گئیں چنانچہ آپ کا بچپن یتیمی کی حالت میں مکہ مکرمہ میں گزرا آپ نے بچپن ہی میں قرآن شریف حفظ کر لیا اس کے بعد آپ عربی زبان میں کمال حاصل کرنے کے لئے ہذیل قبیلہ کے گاؤں تشریف لے گئے چنانچہ آپ عربوں میں افصح ترین شمار کئے جاتے تھے آپ کو ہذیل کے اشعار حفظ یاد تھے اور عربی ادب میں آپ کو کمال حاصل تھا حتیٰ کہ مشہور عربی ادیب اصمعی فرمایا کرتے تھے: کہ میں نے ہذیل کے اشعار ایک قریشی نوجوان سے سیکھے جس کو محمد بن ادریس کہا جاتا تھا۔

آپ نے مکہ مکرمہ کے مفتی مسلم بن خالد الزنجی کی شاگردی اختیار کی یہاں تک کہ انہوں نے آپ کو فتویٰ دینے کی اجازت مرحمت فرمائی جب کہ آپ کی عمر ۱۵ سال تھی اس کے بعد آپ مدینہ منورہ منتقل ہو گئے اور امام مالک سے علم فقہ حاصل کیا اور اُن سے موطأ پڑھی اور صرف نو راتوں میں اِس کو حفظ یاد کر لیا اور حضرت سفیان بن عیینہ اور فضل بن عیاض سے احادیث کی روایت کی۔

اس کے بعد آپ یمن تشریف لے گئے جہاں بعض امور کی ذمہ داری آپ کو تفویض کی گئی اُس کے بعد آپ ۱۸۳ھ میں بغداد تشریف لے گئے جہاں آپ نے امام محمد ابن الحسن سے فقہاء عراق کے علوم حاصل کئے آپ کے امام محمد کے ساتھ مناظرے بھی ہوتے تھے جن سے خلیفہ ہارون رشید محظوظ ہوتے تھے۔

۱۸۷ھ میں مکہ مکرمہ میں امام احمد بن حنبل نے آپ سے ملاقات کی چنانچہ انہوں نے آپ سے فقہ اور اصول اور

ناسخ ومنسوخ میں کسب فیض کیا اُس کے بعد آپ ۲۰۰ھ میں مصر تشریف لے گئے جہاں آپ نے اپنے فقہی مذہب کی بنیاد رکھی اور مصر میں ہی ۲۰۴ھ میں آپ کا انتقال ہوا اور قرافہ کے مقام پر تدفین ہوئی۔

امام احمد بن حنبلؒ :

آپ کا نام ابوعبداللہ احمد بن حنبل بن حلال بن اسد الذہلی الشیبانی تھا آپ کی ولادت ۱۶۴ھ میں بغداد میں ہوئی اور وہیں آپ نے تربیت حاصل کی اس کے علاوہ حصول علم کے لئے آپ اُس زمانے کے مراکز علم کوفہ، بصرہ، مکہ مکرمہ، مدینہ منورہ، یمن، اور شام اور الجزیرہ تشریف لے گئے۔

ابتدائی دور میں بغداد میں آپ نے امام شافعی کی تقلید کی لیکن پھر بعد میں آپ مستقل امام مجتہد بن گئے اور آپ نے حنبلی مذہب کی بنیاد رکھی آپ نے احادیث کے جمع وحفظ کے سلسلے میں گرانقدر خدمات انجام دیں یہاں تک کہ اپنے دور میں امام المحدثین کہلائے جانے لگے اس طرح آپ کو حدیث اور فقہ دونوں میں امامت کا اعزاز حاصل ہوا۔

حضرت ابراہیم حربی فرماتے تھے: میں نے امام احمد بن حنبل کو دیکھا ایسا معلوم ہوتا تھا کہ گویا اللہ تعالیٰ نے ان کے اندر اولین اور آخرین کے علوم جمع فرما دیئے ہیں۔

امام شافعیؒ جب مصر تشریف لے گئے تو فرمایا جب میں بغداد سے نکلا تو وہاں امام احمد بن حنبل سے بڑا نہ تو کوئی فقیہ تھا اور نہ کوئی پرہیز گار۔

مامون رشید اور معتصم اور واثق کے دور میں فتنۂ خلق قرآن کی وجہ سے آپ کے اوپر آزمائش آئی اور آپ جیل میں بند کر دیئے گئے اور تکالیف پہنچائی گئیں لیکن آپ نے اُس وقت انبیاء کے سے صبر کا مظاہرہ کیا۔

ابن المدینیؒ فرماتے ہیں اللہ تعالیٰ نے اسلام کو دو آدمیوں کے ذریعے سے اعزاز بخشا: حضرت ابوبکر صدیقؓ سے فتنۂ ارتداد کے وقت اور حضرت امام احمد بن حنبل سے فتنۂ خلق قرآن کے وقت۔

۲۴۱ھ میں بغداد میں آپ کی وفات ہوئی۔

یہ چاروں ائمہ جمہور اہل اسلام کے وہ ائمہ ہیں جنکے مذاہب نے شہرت حاصل کی اور انکی تدوین کی گئی اور وہ باقی رہے۔ جزاھم اللہ خیرا

اور ان میں بھی سب سے زیادہ سبقت امام ابوحنیفہ رحمۃ اللہ علیہ کو حاصل ہے جو کہ زمانہ کے اعتبار سے بھی بقیہ ائمہ مجتہدین سے مقدم ہیں اور اپنے متبعین کی کثرت کے اعتبار سے بھی سب سے آگے ہیں۔

الحمد للہ ہندو پاکستان کی اکثریت امام ابوحنیفہ کے مذہب کی اتباع کرتی ہے اور اپنے مدارس میں خصوصی طور پر فقۂ حنفی ہی کی کتب نصاب میں شامل ہیں۔ چونکہ فقۂ حنفی کے مذہب کی بنیاد امام ابوحنیفہ اور انکے جلیل القدر تلامذہ امام ابو یوسف امام محمد وامام زفر وغیرہ نے رکھی ہے لہٰذا مختصراً ان حضرات کا تعارف بھی ذکر کیا جاتا ہے۔

امام ابو یوسفؒ :

آپ کا نام یعقوب بن ابراہیم بن حبیب ہے اور کنیت ابو یوسف ہے۔ آپ حفاظ محدثین میں شمار کئے جاتے ہیں آپ کا امام ابوحنیفہ کے ساتھ گہرا تعلق تھا۔ آپ کو قیاس میں مہارت تامہ حاصل تھی۔ آپ شہر بغداد کے قاضی مقرر کئے گئے اور اس عہدہ پر رہے یہاں تک کہ ۱۸۳ھ میں خلیفہ ہارون رشید کے دور میں آپ کا انتقال ہو گیا۔ امام ابوحنیفہ

کے شاگردوں میں آپ کا مرتبہ سب سے بلند تھا اور آپ ہی وہ پہلے شخص تھے جنہوں نے امام ابوحنیفہ کے مذہب کے مطابق کتب فقہ تالیف فرمائیں۔ اور چار دانگ عالم میں فقہ حنفی کو پھیلا دیا۔

امام محمد ابن الحسن الشیبانی ؒ :

آپ کا پورا نام محمد ابن الحسن بن واقد ابوعبداللہ الشیبانی تھا آپ کے والد ماجد ملک شام سے تعلق رکھتے تھے لیکن پھر بعد میں عراق منتقل ہو گئے۔ امام محمد کی ولادت عراق کے ایک شہر واسط میں ہوئی جبکہ آپ کی پرورش کوفہ میں ہوئی۔ آپ نے جہاں بڑے بڑے محدثین سے علم حدیث حاصل کیا اسکے ساتھ ساتھ آپ تفسیر قرآن اور علوم عربیت اور حساب میں بھی خوب ماہر تھے آپ امام شافعیؒ کے بھی استاذ تھے۔ امام شافعیؒ سے منقول ہے کہ وہ فرمایا کرتے تھے کہ میں نے ایک اونٹ کے بوجھ کے برابر علم امام محمد سے حاصل کیا۔ آپ بھی امام ابوحنیفہؒ کے جلیل القدر شاگرد تھے امام ابوحنیفہؒ کے علوم کو پھیلانے میں آپ نے جو خدمات انجام دیں ان کی کوئی نظیر نہیں۔ درحقیقت امام محمد کی تصانیف کے ذریعے ہی امام ابوحنیفہؒ کی فقہ ہم تک پہنچی ہے کہا جاتا ہے کہ امام محمد نے ۹۹۰ کتب تالیف فرمائیں۔ کہا جاتا ہے کہ امام احمد بن حنبل سے پوچھا گیا کہ یہ جو آپ دقیق دقیق مسائل بیان فرماتے ہیں یہ آپ کو کہاں سے حاصل ہوئے تو وہ جواب میں فرماتے تھے کہ یہ مسائل مجھے امام محمد کی کتابوں سے حاصل ہوئے۔ آپ کی مشہور تصنیفات میں سے چند یہ ہیں:

مبسوط، جامع صغیر، جامع کبیر، سیر کبیر، سیر صغیر، زیادات، رقیات، ہارونیات، کیسانیات، جرجانیات، کتاب الآثار اور موطا۔

امام محمدؒ کا انتقال ۱۸۹ھ میں مقام رے میں ہوا۔

امام زفرؒ :

آپ کا پورا نام زفر ابن الہذیل ابن قیس البصری تھا۔ آپ بھی امام ابوحنیفہ کے شاگرد تھے لیکن امام ابوحنیفہ آپ کی بڑی تعظیم فرمایا کرتے تھے اور فرماتے تھے کہ میرے شاگردوں میں زفر ابن الہذیل قیاس کرنے میں سب سے فائق ہیں۔ آپ کے والد ہذیل کا تعلق اصفہان سے تھا آپ کی ولادت ۱۱۰ھ میں ہوئی۔ آپ علم میں اونچا مقام رکھنے کے ساتھ ساتھ بڑے عابد، متقی اور پرہیزگار تھے۔ آپ کی وفات ۱۵۸ھ میں ہوئی۔

فقہاء احناف کے ہاں مستعمل بعض اصطلاحات اور انکی وضاحت (۱)

احکام شرعیہ کی پانچ قسمیں ہیں:

۱۔ فرض :

فرض اس حکم کو کہا جاتا ہے جو ایسی دلیل قطعی سے ثابت ہو کہ جس میں کسی شک وشبہ کی گنجائش نہ ہو جیسے کہ پانچوں نمازوں کی فرضیت کا حکم قرآن اور احادیث سے ثابت ہے، اسی طرح زکوۃ، روزے اور حج کی عبادات ہیں۔

(۱) یہ اصطلاحات شام کے مشہور عالم شیخ عبدالفتاح ابوغدہ نے فتح باب العنایۃ بشرح کتاب النقایہ کے مقدمہ میں بیان فرمائی ہیں۔

فرض کا حکم :

جو چیز فرض ہو اسکا حکم یہ ہے کہ ہر مکلّف شخص پر لازم ہے کہ اُس چیز کے فرض ہونے کو دل سے مانے اور اس پر عمل کرے پس اگر کوئی شخص اِس چیز کی فرضیت کا انکار کرے گا تو کافر کہلائے گا۔ اور اگر کوئی شخص دل سے تو اس حکم کی فرضیت کا اعتقاد رکھتا ہے لیکن اس پر عمل نہیں کرتا تو فاسق کہلائے گا اور سخت عذاب کا مستحق ہوگا۔

شرط اور رکن :

بعض اوقات فرض کو "شرط" کہا جاتا ہے اور اسی طرح بعض اوقات فرض کو "رکن" بھی کہا جاتا ہے۔

تفصیل اسکی یہ ہے کہ اگر فرض شئی مقصود کی ذات میں داخل نہ ہو تو اسکو شرط کہتے ہیں اور اگر فرض شئی مقصود کی ذات میں داخل ہو تو اسکو رکن کہتے ہیں۔

یہ بات اس مثال سے آسانی سے سمجھ میں آجائیگی کہ طہارت فرض ہے نماز کیلئے لیکن طہارت نماز کا حصہ نہیں ہے لہٰذا اسکو شرط کہا جائے گا۔ اسی طرح رکوع اور سجدہ نماز کیلئے فرض ہیں اور رکوع و سجدہ نماز کی ذات میں داخل بھی ہیں لہٰذا رکوع اور سجود رکن کہلائیں گے۔

فرض کی دو قسمیں اور بھی ہیں "فرض عین" اور "فرض کفایہ"۔

فرض عین :

اس حکم کو کہتے ہیں جسکا کرنا ہر مکلّف شخص پر لازمی ہو اور بعض لوگوں کے اس کام کو انجام دینے سے دوسروں پر سے ذمہ داری ختم نہ ہو جیسے کہ فرض نمازیں اور رمضان کے روزے۔

فرض کفایہ :

وہ حکم ہے کہ جسکا کرنا تمام لوگوں پر فرض ہو لیکن اس طرح کہ اگر بعض لوگ وہ کام کرلیں تو بقیہ لوگوں پر سے بھی ذمہ داری ختم ہو جائے گی۔ اور اگر کوئی بھی شخص یہ کام نہ کرے تو سب گناہ گار ہونگے۔ اسکی مثال میں بہت سے احکام پیش کئے جاسکتے ہیں جن میں سے بعض خالص دینی احکام ہیں بعض دنیاوی ہیں بعض دینی بھی ہیں اور دنیاوی بھی۔

خالص دینی حکم کی مثال میت کو غسل دینا، اس پر نماز جنازہ پڑھنا، اور میت کی تدفین کرنا، اسی طرح قرآن شریف کی حفاظت کرنا، یہ سب فرض کفایہ ہیں۔ اور دنیاوی احکام کی مثال جیسے کہ وہ صنعتیں لگانا جنکی لوگوں کو ضرورت ہوتی ہے مثلاً زراعت کرنا اور وغیرہ وغیرہ یہ سب فرض کفایہ ہیں۔ اور اُن احکام کی مثال جو دینی بھی ہیں اور دنیاوی بھی ہیں جیسے کہ امر بالمعروف اور نہی عن المنکر یعنی اچھے کاموں کے کرنے کا حکم دینا اور برے کاموں سے روکنا یہ فرض کفایہ ہے اسی طرح اللہ تعالیٰ کے راستہ میں جہاد کرنا جبکہ امیر کی طرف سے اعلان عام بھی نہ کیا گیا ہو تو یہ فرض کفایہ ہے اسی طرح ڈوبتے کو بچانا، آگ بجھانا یہ سب فرض کفایہ ہیں۔

۲۔ واجب :

وہ حکم ہے جو دلیل ظنی سے ثابت ہو دلیل ظنی دلیل قطعی سے کمزور ہوتی ہے اس وجہ سے کہ یا تو خود اسکے ثبوت

میں شبہ ہوتا ہے یا اس دلیل کی فرضیت حکم پر دلالت میں شبہ ہوتا ہے۔ مثلاً وتر کی نماز واجب ہے فرض نہیں ہے اسکی دلیل جو حدیث ہے وہ خبر واحد ہے متواتر نہیں ہے۔ لہٰذا یہ دلیل اتنی مضبوط نہیں جتنی کہ دلیل قطعی ہوتی ہے لہٰذا اس دلیل سے ثابت ہونے والی چیز فرض نہیں کہلائے گی واجب کہلائے گی۔

واجب کا حکم :

واجب کا حکم یہ ہے کہ ہر مکلّف پر اسکا کرنا لازمی ہے لیکن اس لزوم کا دل سے اعتقاد رکھنا ضروری نہیں۔ اسلئے کہ یہ دلیل ظنی سے ثابت ہے اور اعتقاد کا لزوم دلیل قطعی سے ہوتا ہے چنانچہ واجب کا انکار کرنے والا کافر نہیں کہلائے گا۔

واجب کی بھی دو قسمیں ہیں۔ واجب عین اور واجب کفایہ۔

واجب عین :

واجب عین وہ ہے کہ جسکا کرنا ہر مکلّف پر ضروری ہو جیسے کہ نماز وتر اور صدقۂ فطر، عید کی نماز اور قربانی۔

واجب کفایہ :

واجب کفایہ جسکا کرنا ہر مکلّف پر ضروری ہو لیکن اس طرح کہ اگر بعض لوگ یہ کام کرلیں تو دوسروں سے ذمہ داری ساقط ہو جائے۔ البتہ ثواب صرف کرنے والے کو ہی ملے گا لیکن اگر سب نے یہ کام چھوڑ دیا تو گناہ سب کو ملے گا اسکی مثال جیسے کہ اگر بہت سے لوگوں کو کوئی ایک شخص سلام کرتا ہے تو اسکا جواب دینا ہر ایک کیلئے ضروری ہے لیکن اگر کوئی ایک جواب دیدیتا ہے تو پھر سب سے ذمہ داری اُتر جائیگی البتہ ثواب صرف جواب دینے والے کو ملے گا۔

۳۔ سنت :

اُس حکم کو کہا جاتا ہے جو ہمارے پیارے رسول محمد ﷺ سے ثابت ہو۔

سنت کی بھی دو قسمیں ہیں۔

۱۔ سنت مؤکدہ :

اُس حکم کو کہا جاتا ہے جس پر آپ ﷺ نے ہمیشہ عمل کیا ہو اور لوگوں کو بھی اس پر عمل کرنے کی ترتیب دی ہو۔ مثلاً ابتداِ وضوء میں مسواک کرنا، جمعہ کے دن غسل کرنا، نماز باجماعت پڑھنا، ۲۰ رکعت تراویح پڑھنا۔

سنت مؤکدہ کا حکم یہ ہے کہ اسکے کرنے والے کو ثواب ملے گا اور اسکا چھوڑنے والا گناہ گار نہیں ہوگا لیکن مکروہ تنزیہی کا مرتکب ہوگا اس معنی میں کہ سنت مؤکدہ کا ترک حرام کی نسبت حلال کے زیادہ قریب ہے۔ البتہ اسکے ترک سے بچنا شریعت میں مطلوب ہے اور اسکا کرنا تمام دین سے ہے اور اسکا بلا عذر چھوڑنا گمراہی ہے۔

۲۔ سنت غیر مؤکدہ :

اسکو مندوب اور مستحب بھی کہا جاتا ہے۔ یہ اس عمل کو کہا جاتا ہے جس پر آپ ﷺ نے بعض اوقات عمل کیا ہو اور اسکی ترغیب بھی دی ہو جیسے کہ وضوء کے وقت قبلہ رخ ہونا، اور اذان کے وقت کام کاج اور بات چیت موقوف کردینا اذان کے سننے کیلئے، اور مؤذن کا جواب دینا انہی الفاظ کے ساتھ جو وہ کہہ رہا ہے۔ اسی طرح اعمال وضو دائیں طرف

سے کرنا، کپڑے دائیں طرف سے پہننا، اور ایسی جماعت کو دائیں طرف سے مصافحہ کرنا جو عمر اور مرتبے میں برابر ہوں لیکن اگر مختلف درجات کے لوگ ہوں تو ان میں جو افضل ہو اُس سے ابتدا کرنا۔

سنت غیر مؤکدہ کا حکم :

اسکا حکم یہ ہے کہ اسکا کرنے والا ثواب کا مستحق ہوگا اور اسکا چھوڑنے والا گناہ گار نہیں ہوگا اگر چہ وہ اپنے آپ کو بڑی خیر اور اجر وفضیلت سے محروم کردے گا۔

سنت کی دو قسمیں اور بھی ہیں۔

سنت عین اور سنت کفایہ۔

سنت عین وہ سنت ہے جسکا کرنا ہر مکلّف کیلئے مسنون ہو جیسے نماز کی سنتیں، جمعہ کا غسل، عید کا غسل، اور نماز کے بعد کے اذکار۔

اور سنت کفایہ وہ ہے کہ جسکا کرنا ہر ایک کیلئے سنت ہو لیکن اگر بعض لوگ اس پر عمل کرلیں تو دوسروں سے بھی اسکا مطالبہ ختم ہو جائے لیکن ثواب صرف کرنے والے کو ہی ملے گا۔ جیسے کہ رمضان کے عشرۂ اخیرہ میں مسجد میں اعتکاف کرنا۔

۴۔ حرام :

کسی چیز کی حرمت اگر دلیل قطعی سے (یعنی آیات یا احادیث صحیحہ متواترہ) سے ثابت ہو تو وہ حرام کہلاتی ہے جیسے کہ نمازوں کو انکے اوقات سے مؤخر کرنا، جھوٹ بولنا، کسی کا حق دینے میں ٹال مٹول کرنا، کسی کا مال غصب کرنا، لوگوں پر ظلم کرنا، چوری کرنا، شراب پینا، سود کھانا، نمازوں کا چھوڑنا وغیرہ وغیرہ سب حرام ہیں۔

حرام کا حکم :

اسکا کرنے والا سخت عذاب کا مستحق ہوگا اور اسکا نہ کرنے والا ثواب کا مستحق ہوگا۔

مکروہ :

مکروہ احکام دو قسم کے ہوتے ہیں۔

۱۔ مکروہ تحریمی ۲۔ مکروہ تنزیہی

مکروہ تحریمی :

مکروہ تحریمی وہ ہے جس سے شریعت نے منع کیا ہو لیکن اسکی دلیل ظنی ہو کہ خبر واحد سے ثابت ہو جیسے کہ عصر کی نماز کو مؤخر کرنا سورج کے پیلے پڑ جانے تک، یا جیسے کہ تقاضۂ حاجت کے ساتھ نماز پڑھنا۔ یا کسی کی چھینی ہوئی زمین میں نماز پڑھنا، یا چھینے ہوئے کپڑوں میں نماز پڑھنا، یا عید بقرعید کے دن روزہ رکھنا، یا سونے چاندی کے برتن استعمال کرنا یہ سب مکروہ تحریمی ہیں۔

مکروہ تنزیہی :

جس کام کی شریعت نے نفرت دلائی ہو لیکن کرنے والے کیلئے کسی سزا کا ذکر نہ کیا گیا ہو تو ایسے کام کا کرنے والا

گویا حرام کی نسبت حلال کے زیادہ قریب ہوتا ہے مثلاً وضو میں پانی کے استعمال میں اسراف کرنا، جمعہ کا غسل نہ کرنا، وضو میں مسواک نہ کرنا، یا بسم اللہ نہ پڑھنا۔

مکروہ تنزیہی کا حکم :

اسکا حکم یہ ہے کہ اسکا چھوڑنے والا ثواب کا مستحق ہوتا ہے اور کرنے والا سزا کا مستحق نہیں ہوتا۔

۵۔ مباح :

وہ حکم ہے جسکا شریعت نے نہ کرنے کا حکم دیا ہو اور نہ نہ کرنے کا جیسے کھانا، پینا، اٹھنا، بیٹھنا، خرید وفروخت کرنا وغیرہ وغیرہ۔

مباح کا حکم :

اسکا حکم یہ ہے کہ نہ اسمیں ثواب ہے اور نہ کوئی سزا ہے اور انسان کو اس میں اختیار ہے چاہے کرے اور چاہے تو نہ کرے البتہ اگر ایسے کسی کام کو کسی اچھی نیت سے کرتا ہو تو اجر کا مستحق ہوگا، اس صورت میں یہ مباح کام مستحب کے درجہ میں ہو جائے گا، جیسے کہ مہمان کے اکرام کیلئے کھانا اسکے ساتھ کھانا، یا دن میں اس نیت سے سونا تا کہ رات کو عبادت کر سکے، یا اچھے کپڑے اس نیت سے پہنے کہ تا کہ اللہ تعالیٰ کی نعمتوں کا اثر ظاہر ہو۔

اختلاف اقوال میں بعض مصطلحات کا بیان :

فقہاء احناف کا طریقہ ہے کہ جب امام ابوحنیفہ کے ساتھ انکے کسی ساتھی کا اختلاف نقل کرتے ہیں تو اگر اختلاف امام زفر یا حسن بن زیاد کے ساتھ ہو تو انکا نام صراحتاً ذکر کردیتے ہیں لیکن اگر اختلاف امام محمد یا امام ابو یوسف کے ساتھ ہو جو کہ اکثر ہوتا ہے تو اس میں بعض اشارات سے کام لیتے ہیں۔ مثلاً

شیخین : اگر کسی مسئلہ میں کہا جائے کہ (شیخین کے نزدیک اس طرح ہے) تو اس سے مراد ہوتے ہیں امام ابوحنیفہؒ اور امام ابو یوسفؒ۔ اس لئے کہ دونوں امام محمد سے بڑے ہیں۔

طرفین : یہ اس وقت استعمال ہوتا ہے جب کسی مسئلہ میں امام ابوحنیفہ اور امام محمد ایک طرف ہوں اور ا ابو یوسف دوسری طرف ہوں۔

صاحبین : یہ اس وقت استعمال ہوتا ہے جب کسی مسئلہ میں امام ابو یوسف اور امام محمد ایک طرف ہوں اور امام ابوحنیفہ دوسری طرف ہوں۔

ظاہر الروایۃ : امام محمد کی ان چھ کتب کے مجموعے کو کہتے ہیں: جامع کبیر، جامع صغیر، مبسوط، سیر صغیر، سیر کبیر، زیادات۔

متن : فقہ حنفی میں متن اس مختصر کتاب کو کہا جاتا ہے جس میں اکثری طور پر صرف امام ابوحنیفہ سے منقول مشہور ومعروف معتمد ترین مسائل کا ذکر کیا جائے اور اسکا لکھنے والا اُس دور کا کوئی بڑا فقیہ اور متورع اور ثقہ عالم ہو جیسے امام طحاوی امام کرخی، اور امام قدوری۔

متون معتبرہ : فقہ حنفی میں ۳ متون بہت زیادہ معتمد ترین شمار کئے جاتے ہیں۔قدوری، کنز الدقائق، وقایہ اور بعض نے انکے علاوہ مختار اور مجمع البحرین کو بھی متون معتبرہ میں شمار کیا ہے۔

صاحب مختصر القدوری کے حالات زندگی :

آپکا نام احمد بن محمد بن احمد ابوالحسین البغدادی القدوری ہے، علامہ سمعانی نے اپنی کتاب الانساب میں لکھا ہے کہ امام قدوریؒ ۳۶۲ھ میں پیدا ہوئے، آپکو جو قدوری کہا جاتا ہے اس کی وجہ یہ بیان کی جاتی ہے کہ قدور جمع ہے قِدر کی اور قدر کے معنی ہیں ہانڈی تو چونکہ آپ قِدر کی تجارت یا صناعت فرماتے ہونگے اسوجہ سے آپ کی طرف یہ نسبت کی جاتی ہے۔اور بعض حضرات نے یہ فرمایا کہ قدوری منسوب ہے قدورہ کی طرف اور قدورہ بغداد کے ایک گاؤں کا نام ہے۔

امام قدوری نے اپنے دور کے کبار فقہاء سے علم فقہ کی تعلیم حاصل کی آپکا سلسلہ سند کچھ اسطرح ہے: عن محمد بن یحیی الجرجانیؒ عن احمد الجصاصؒ عن عبید اللہ ابی الحسن الکرخیؒ عن ابی سعید البردعی عن موسی الرازی عن محمد رحمہم اللہ۔

آپ اپنے دور کے سب سے بڑے حنفی فقیہ شمار کئے جاتے تھے۔آپ نے مختصر القدوری کے علاوہ کتاب التجرید بھی تصنیف فرمائی یہ بڑی ضخیم کتاب ہے جسمیں امام ابوحنیفہ اور امام شافعی رحمہما اللہ کے اختلافی مسائل جمع فرمائے ہیں۔اسی طرح آپنے ایک اور کتاب تالیف فرمائی التقریب کے نام سے اسمیں ان مسائل کا ذکر ہے جو امام ابوحنیفہ اور انکے ساتھیوں کے درمیان مختلف فیہ تھے۔اسی طرح مختصر کرخی کی شرح بھی آپنے تالیف فرمائی ہے۔

خطیب بغدادی کا شمار بھی آپکے تلامذہ میں ہوتا ہے۔مشہور شافعی عالم اور فقیہ ابوحامد اسفرائینی کے ساتھ آپکے اکثر مناظرے رہا کرتے تھے۔آپکے بارے میں کہا جاتا ہے کہ آپ تلاوۃ قرآن کا بڑا اہتمام فرمایا کرتے تھے۔

۴۲۸ھ میں آپ انتقال فرما گئے اور مشہور حنفی فقیہ ابوبکر خوارزمیؒ کے برابر مدفون ہوئے۔

طبع جدید کا تعارف :

کچھ عرصہ قبل ادارۃ القرآن نے فقہ حنفی کی مایۂ ناز کتاب ''الہدایۃ'' مع حاشیہ مولانا عبدالحئی لکھنویؒ کو جدید انداز سے کمپیوٹر پر شائع کیا تھا۔اور اس کی ضرورت یوں پیش آئی کہ بلاد عرب کے بعض اہل علم حضرات نے اس مشکل کا اظہار کیا کہ ہندوستان اور پاکستان میں چھپی ہوئی کتب سے باوجود عربی زبان میں ہونے کے ہمارے لئے ان سے استفادہ آسان نہیں اسکی وجہ یہ ہے کہ ایک تو ان کی کتابت ہاتھ سے غیر معیاری انداز میں کی گئی ہوتی ہے جو کہ آجکل بالکل نامانوس اور غیر مروّج ہے دوسرے ان پر جو حواشی لکھے جاتے ہیں انکی کتابت انتہائی باریک ہوتی ہے بین السطور فاصلہ نہ ہونے کے سبب عبارتیں ایک دوسرے میں خلط ملط ہوتی ہیں، اور اس پر مستزاد یہ کہ یہ حواشی کبھی متن کے بین السطور ہوتے ہیں کبھی صفحہ کے نیچے کبھی صفحہ کے اوپر کبھی صفحہ کے بائیں طرف کبھی صفحہ کے دائیں طرف اور کبھی عمودی لائنوں میں ہوتے ہیں کبھی افقی لائنوں اور کبھی گول لائنوں میں اور کبھی کبھی تو بعض حواشی الٹی لائنوں میں ہوتے ہیں، غرض یہ کہ ایسا پیچیدہ گورکھ دھندا ہوتا ہے کہ قاری ان سے استفادہ کرتے ہوئے گھبراتا ہے باوجود اسکے کہ یہ حواشی اپنے مضمون کے اعتبار سے بڑے نفیس ہوتے ہیں اور کتاب کو حل کرنے کیلئے بڑے مفید ثابت ہوتے ہیں، لہٰذا ضرورت اس بات کی ہے کہ ان کتب کو مع انکے حواشی کے جدید انداز میں کمپیوٹر پر خوبصورت اور واضح عربی حروف میں موجودہ مروج ترتیب کے مطابق کہ متن اوپر ہو اور حاشیہ نیچے ہو شائع کیا جائے۔اس ضرورت کا اظہار صرف علماء عرب کی طرف سے

ہی نہیں بلکہ ہندو پاکستان کے صاحب ذوق اہل علم حضرات کی طرف سے بھی ہوتا تھا۔لہٰذا توکلاعلی اللہ ادارۃ القرآن نے سب سے پہلے کتاب الہدایہ اس معیار کے مطابق کمپیوٹر پر شائع کی، ساتھ ہی اسکا بے نظیر حاشیہ لکھنوی بھی لگایا الحمدللہ اہل علم نے اس جدید طبع کی بہت پذیرائی کی اور اصرار کیا کہ یہ سلسلہ دوسری کتب تک وسیع کیا جائے۔

الحمدللہ اس سلسلہ کی یہ دوسری کاوش مختصر القدوری کی شکل میں آپکے سامنے ہے اسکے ساتھ قدوری کا سب سے زیادہ مقبول مفید حاشیہ ''المعتصر الضروری''[1] موجود ہے اور مقام مسرت ہے کہ الحمدللہ ''کنز الدقائق'' بھی اسی معیار کے ساتھ تیار ہو چکی ہے اور عنقریب آپکے ہاتھوں میں ہوگی ان شاء اللہ۔

مختصر القدوری کی اس جدید طبع کی خصوصیات مندرجہ ذیل ہیں۔

۱۔ پوری کتاب کو از سر نو قواعد املاء اور علامات ترقیم کا استعمال کرتے ہوئے لکھا گیا ہے۔

۲۔ پورے متن پر اعراب لگایا گیا ہے[2]۔

۳۔ بین السطور تعلیقات کو موقع محل کی مناسبت سے یا تو حاشیہ میں [مربعین میں] منضم کر دیا گیا اور یا پھر مستقل نمبر دیکر حاشیہ بنا دیا گیا۔

۴۔ سابقہ ہندوستانی اور پاکستانی ایڈیشنوں میں جو فحش اغلاط پائی جاتی تھیں اصل مآخذ کی رجوع کرکے انکی اصلاح کی گئی جن میں فتح القدیر لابن الھمام، بنایہ للعینی، کفایہ، وعنایہ من شروح الہدایۃ اور الجوھرۃ النیرۃ، اور اللباب جیسی کتب شامل ہیں۔

۵۔ ہر صفحہ کے اوپر موضوعِ بحث کا عنوان لکھ دیا گیا ہے تاکہ متعلقہ بحث تک پہنچنا آسان ہو جائے۔

۶۔ شروع میں اردو اور عربی میں ایک مفید مقدمہ کا اضافہ کر دیا گیا ہے جو علم فقہ اور اس کتاب سے متعلق اہم مباحث پر مشتمل ہے۔

آخر میں اہل علم حضرات سے گذارش ہے کہ اس کتاب کی تصحیح میں ہم نے حتی الوسع کوشش کی ہے لیکن پھر بھی اگر اس جدید ایڈیشن میں کوئی قابل ملاحظہ یا قابل تصحیح بات ان کو نظر آئے تو ہمیں مطلع فرمائیں ہم اگلے ایڈیشن میں اسکی اصلاح کر دیں گے اور انکے انتہائی ممنون ہونگے۔ اللہ تعالیٰ سے دعا ہے کہ اس جدید طبع کو انتہائی مبارک اور مقبول اور مفید اور نافع بنائے اور اسکے ناشرین اور قارئین کیلئے ذریعۂ نجات بنادے آمین۔

کتبہ

نعیم اشرف عفا اللہ عنہ

ادارۃ القرآن کراچی

۱۲؍شوال ۱۴۲۲ھ

---

(۱) اس حاشیہ کے مؤلف کا نام مولانا محمد سلیمان ہے سابقہ تمام طبعات میں مؤلف کی حیثیت سے انکا نام مذکور نہیں ہے ہمیں انکا نام بعض تعلیقات کے آخر میں لکھا ہوا ملا ہے باوجود کوشش کہ انکے حالات کا علم نہ ہو سکا غالباً اہل تقوی کی طرح انہوں نے اپنا نام زیادہ ظاہر کرنا پسند نہیں فرمایا اللہ تعالیٰ انکو امت مسلمہ کی طرف سے بہترین جزاء عطاء فرمائیں آمین۔

(۲) بعض اہل علم طلباء کے حق میں اسکو مفید نہیں سمجھتے لہٰذا انکی رعایت کرتے ہوئے ادارۃ القرآن نے مختصر القدوری کا ایک اور ایڈیشن تیار کیا ہے جس میں متن پر اعراب نہیں ہے۔

مختصر القدوري

تأليف

الامام الشيخ أبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر البغدادي القدوري

رحمه الله تعالى المتوفى سنة ٤٢٨هـ

مع شرحه

المعتصر الضروري

تأليف

العلامة الشيخ محمد سليمان الهندي رحمه الله

مع المصطلحات الفقهية

للعلامة الشيخ عبد الفتاح أبي غدة رحمه الله

اعتنى بضبطه وتقديمه وإخراجه

نعيم أشرف نور أحمد

من منشورات

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

كراتشي باكستان

الطبعة الثالثة سنة ١٤٢٩هـ

من منشورات
إدارة القرآن والعلوم الإسلامية
كراتشي - باكستان
الهاتف: ٤٩٦٥٨٧٧/٢٦٢٩١٥٧/-٠٠٩٢٢١

ويطلب أيضا من:
مكتبة القرآن
بنوري تاؤن كراتشي باكستان
الهاتف: ٤٨٥٦٧٠٢-٤٨٥٦٧٠١-٠٠٩٢٢١

مركز القرآن
اردو بازار كراتشي
الهاتف: ٢٦٢٤٦٠٨ -٠٠٩٢٢١

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العلمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين وبعد، فهذه مقدمة وجيزة تقدم بين يديكم المباحث المهمة يفيد مطالعتها لمن أراد الدخول فى علم الفقه عامة وطلبة "مختصر القدوري" خاصة الذين يدرسون أول كتاب فى الفقه الحنفي، وأكثر هذه المباحث مستفادة من كتب العلامة اللكنوى مثل النافع الكبير مقدمة الجامع الصغير والفوائد البهية، ومقدمة عمدة الرعاية، وتقديم الشيخ عبد الفتاح أبى غده على شرح النقاية لملاعلى القارى رحمهما الله تعالى فأقول وبالله التوفيق :

كيفية شيوع علم الفقه ونشأته :

اعلم أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قد شرع الشرائع وبيّن الأحكام، وأظهر لنا الحلال والحرام، ثم الصحابة المهديون -لا سيما الخلفاء الراشدون- صرفوا سعيهم فى إقامة المشروعات، وإيضاح الأحكام بالحجج الواضحات، ثم انتقل إرث العلم إلى طبقة التابعين -ومنهم إمامنا الأقوم أبو حنيفة الأعظم- ثم إلى من بعدهم إلى زماننا هذا، وممن اشتهر مذهبهم، ودُوّنت الكتب على مسلكهم الأئمة الأربعة: أبو حنيفة، والشافعى، ومالك، وأحمد رحمهم الله تعالى، وسنذكر تراجمهم عن قريب، ومذاهب باقى المجتهدين قد اندرست، لا يوجد لها أثر، ولا يرى بها خبير يستفسر، إلا أن الناس تفرقوا فى السلوك على هذه

المذاهب، وتفرقت البلاد فى شيوع المشارب فشاع مذهب مالك فى بلاد المغرب، ومذهب الشافعى فى بلاد الحجاز ومذهب أبى حنيفة فى بلاد الهند والروسيا.

ثم إن علم إمامنا قد انتقل بواسطة تلامذته، ومن بعدهم إلى بلاد شاسعة، وتفرقت فقهاء مذهبنا فى مدن واسعة، فمنهم أصحابنا المتقدمون فى العراق، ومنهم مشايخ بلخ، ومشايخ خراسان، ومشايخ سمرقند، ومشايخ بخارا، ومشايخ بلاد أخر: كإصبهان، وشيراز، وطوس، وزنجان، وهمدان، وأستراباد، وبسطام، ومرغينان، وفرغانة، ودامغان، وخوارزم، وغزنة، وكرمان، وإلى جميع بلاد الهند وباكستان، وغير ذلك من بلاد العرب والعجم، وكلهم نشروا علم أبى حنيفة إملاء وتذكيرًا وتصنيفًا، وكانوا يتفقهون ويجتهدون، ويفيدون ويصنفون، فبقى نظام العلم وأهاليه على أحسن النظام، على ممر الدهور والأعوام، إلى حين قدر الله خروج جنكيز خان، فوضع السيف وقتل العباد، وخرّب العلم وأهلك البلاد، ثم تلاه بنوه وأولاده وأحفاده، فسارت الفقهاء الحنفية الذين نجوا من ظلمهم بأهاليهم إلى دمشق، وحلب، وديار مصر، والروم، فانتشر العلم هناك، كذا ذكره الكفوى فى "أعلام الأخيار".

ذكر الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب المتبوعة

أولا: الإمام أبو حنيفة (٨٠ - ١٥٠هـ) مؤسس المذهب الحنفى

هو الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفى، مؤسّس المذهب وإمامه، ولد بالكوفة سنة ٨٠هـ ونشأ بها، وهو من أتباع التابعين، وقيل: من التابعين، لقى أنس بن مالك وروى عنه حديث: «طلب العلم فريضة على كل مسلم» وكان خزّازًا يبيع الخزّ أى الحريرَ، ويطلب العلم، ثم انقطع للتدريس والإفتاء، وصار إمامًا للناس على وجه الدهر، وكان أحد أذكياء بنى آدم، قوىّ الحجة، فصيح المنطق، جهورىّ الصوت، جميل الطلعة والصورة لباسًا، متعبّدًا ورعًا عاقلا جوادًا، كان يبعث بالبضائع من الكوفة إلى بغداد، فيشترى بها

الأمتعة، ويحملها إلى الكوفة، ويجمع الأرباح عنده من سنة إلى سنة، فيشترى بها حوائجَ الأشياخ المحدّثين -من تلامذته وغيرهم- وأقواتهم وكسوتهم وجميع حوائجهم، ثم يدفع باقى الدنانير من الأرباح إليهم، ويقول: أنفقوا فى حوائجكم، ولا تحمدوا إلا الله، فإنى ما أعطيتكم من مالى شيئًا، ولكن من فضل الله علىّ فيكم، وحين حذق ابنه حمّاد سورة الفاتحة وهب للمعلّم خمس مائة درهم -وكان الكبش يُشترى بدرهم- واستكثر المعلّم هذا السخاء إذ لم يُعلّمه إلا الفاتحة، فقال له أبو حنيفة: لا تستحقر ما علّمت ولدى، ولو كان معنا أكثر من ذلك لدفعناه إليك تعظيمًا للقرآن.

قال مِسعَر بن كِدام: من جعل أبا حنيفة بينه وبين الله إمامًا، رجوت ألا يخاف، وألا يكون فرّط فى الاحتياط لنفسه. وقال أبو يوسف: ما رأيتُ أعلمَ بتفسير الحديث من أبى حنيفة. وقال الشافعى: الناس عيال فى الفقه على أبى حنيفة. وقال أحمد بن سُرَيج: سمعت الشافعى يقول: سألت مالك بن أنس -إمام المذهب المالكى- هل رأيتَ أبا حنيفة وناظرته؟ قال: نعم، رأيت رجلا لو نظر إلى هذه السارية وهى من الحجارة، فقال: إنها من ذهب، لقام بحجته.

توفى فى بغداد سنة ١٥٠ هـ رحمه الله تعالى ورضى عنه.

تلامذة الإمام أبى حنيفة:

وأشهر تلامذته أربعة وهم:

١- أبويوسف يعقوب بن إبراهيم الكوفى (١١٣-١٨٢هـ) كان قاضى القضاة فى عهد الرشيد كان له الفضل الأكبر على مذهب أبى حنيفة فى تدوين أصوله، ونشر آرائه فى أقطار الأرض، وكان مجتهدًا مطلقًا.

٢- محمد بن الحسن الشيبانى (١٣٢-١٨٩هـ): ولد بواسط، وكان والده من حرستا بدمشق، ونشأ بالكوفة، وعاش فى بغداد، وتوفى بالري، تفقه أولا على الإمام أبى حنيفة ثم أتم علمه على أبى يوسف، ولازم مالك بن أنس مدة، وانتهت إليه رئاسة الفقه بالعراق بعد أبى يوسف، وكان نابغة من أذكياء العالم

ومجتهدًا مطلقًا، صنف التصانيف الكثيرة التى حفظ بها فقه أبى حنيفة، فهو صاحب الفضل فى تدوين المذهب الحنفي، وكتبه «ظاهر الرواية»[1] هى الحجة المعتمدة عند الحنفية.

٣- زفر بن الهذيل (١١٠-١٥٨هـ) ولد فى أصبهان، وتوفى بالبصرة، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، ومهر فى القياس، حتى صار أقيس تلامذة أبى حنيفة وأصحابه، وكان مجتهدا مطلقا.

٤- حسن بن زياد اللؤلؤى (المتوفى عام ٢٠٤هـ) تتلمذ أولا لأبى حنيفة، ثم للصاحبين أبى يوسف ومحمد، اشتهر برواية الحديث، وبرواية آراء أبى حنيفة، لكن روايته دون رواية كتب «ظاهر الرواية» للإمام محمد ولم يبلغ فى الفقه درجة أبى حنيفة وصاحبيه.

قال فى "شرح الطحاوى": اعلم أن أبا يوسف ومحمدًا وزفر والحسن ابن زياد تلاميذ أبى حنيفة، وأبى حنيفة كان تلميذ حماد، وحماد تلميذ إبراهيم النخعى -نسبة إلى النخع وهى قبيلة، وهو كوفى تابعى حافظ، مات مختفيًا من الحجاج- وإبراهيم كان تلميذ علقمة، وعلقمة كان تلميذ عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنهم أجمعين، وعبد الله بن مسعود تلميذ رسول الله ﷺ.

ثانيًا: مالك بن أنس (٩٥-١٧٩هـ) مؤسس المذهب المالكى:

هو الإمام مالك بن أنس بن أبى عامر الأصبحى رحمه الله، إمام دار الهجرة فقهًا وحديثًا بعد التابعين، ولد فى عهد الوليد بن عبد الملك، ومات فى عهد الرشيد فى المدينة المنورة، ولم يرحل منها إلى بلد آخر، عاصر كأبى حنيفة الدولتين الأموية والعباسية، لكنه أدرك من الدولة العباسية حظًا أوفر، وقد اتسعت الدولة الإسلامية فى عصر هذين الإمامين، فامتدت من المحيط الأطلسى غربًا إلى الصين شرقًا، ووصلت إلى أواسط أوربا بفتح الأندلس.

---

(١) وهى الكتب الستة للإمام وهى: الجامع الكبير، الجامع الصغير، السير الكبير، السير الصغير، كتاب الأصل المعروف بـ"المبسوط"، والزيادات.

طلب العلم على علماء المدينة، ولازم عبد الرحمن بن هرمز مدة طويلة، وأخذ عن نافع مولى ابن عمر وابن شهاب الزهرى، وشيخه فى الفقه ربيعة ابن عبد الرحمن المعروف بـ "ربيعة الرأى".

كان إمامًا فى الحديث وفى الفقه، وكتابه "الموطأ" كتاب جليل فى الحديث والفقه، قال عنه الشافعى رحمه الله: "مالك أستاذى، وعنه أخذت العلم، وهو الحجة بينى وبين الله تعالى، وما أحد أمنّ علىّ من مالك، وإذا ذكر العلماء، فمالك النجم الثاقب".

ثالثًا: محمد بن إدريس الشافعى (١٥٠-٢٠٤هـ) مؤسس المذهب الشافعى

هو الإمام أبو عبد الله، محمد بن إدريس القرشى الهاشمى المَطّلبى ابن العباس بن عثمان بن شافع رحمه الله، ويلتقى نسبه مع الرسول ﷺ فى جده عبد مناف، ولد فى غزة بفلسطين الشام عام ١٥٠ هـ، وهو عام وفاة أبى حنيفة، وتوفى فى مصر عام ٢٠٤هـ.

بعد موت أبيه فى غزة وبعد سنتين من ميلاده، حملته أمه إلى مكة موطن آباءه، فنشأ بها يتيمًا، وحفظ القرآن فى صباه، ثم خرج إلى هذيل بالبادية، وكانت أفصح العرب، فحفظ أشعارهم، ونبغ فى العربية والأدب، حتى قال الأصمعى عنه: "وصححت أشعار هذيل على فتى من قريش يقال له: محمد بن إدريس"، فكان بذلك إمامًا فى العربية وواضعًا فيها.

تتلمذ فى مكة على مفتيها مسلم بن خالد الزنجى، حتى أذن له بالإفتاء وهو ابن خمس عشرة سنة، ثم ارتحل إلى المدينة، فتفقّه على مالك بن أنس، وسمع منه الموطأ، وحفظه فى تسع ليال، وروى الحديث أيضًا عن سفيان بن عيينة، والفضل ابن عياض، وعمه محمد بن شافع وغيرهم.

وارتحل إلى اليمن، فولى عملا فيها، ثم ارتحل إلى بغداد عام ١٨٣هـ و١٩٥هـ، فأخذ عن محمد بن الحسن كتب فقهاء العراق، وكانت له مناظرات معه، سر منها الرشيد.

ولقيه أحمد بن حنبل فى مكة سنة ١٨٧هـ، وفى بغداد سنة ١٩٥هـ، وأخذ

عنه فقهه وأصوله، وبيانه ناسخ القرآن ومنسوخه، وفى بغداد صنف كتابه القديم المسمّى بالحجة الذى ضمن فيه "مذهبه القديم"، ثم ارتحل إلى مصر عام ٢٠٠هـ حيث أنشأ "مذهبه الجديد"، وتوفى بها شهيد العلم فى آخر رجب يوم الجمعة سنة ٢٠٤هـ، ودفن بالقرافة بعد العصر من يومه -رحمه الله- .

رابعًا :أحمد بن حنبل الشيبانى(١٦٤-٢٤١هـ)مؤسس المذهب الحنبلى

الإمام أبو عبد الله، أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد الذهلى الشيبانى، ولد ببغداد، نشأ بها، وتوفى فيها فى ربيع الأول رحمه الله، وكانت رحلات له إلى مدائن العلم، كالكوفة والبصرة ومكة والمدينة واليمن والشام والجزيرة.

تفقّه على الشافعى حين قدم بغداد، ثم أصبح مجتهدًا مستقلا، وتجاوز عدد شيوخه المائة، وأكبّ على السنة يجمعها ويحفظها، حتى صار إمام المحدثين فى عصره، بفضل شيخه: هشيم بن بشير بن أبى خازم البخارى الأصل (١٠٤-١٨٣هـ).

كان إمامًا فى الحديث والسنة والفقه، قال عنه إبراهيم الحَرّبى: "رأيت أحمد، كأن الله قد جمع له علم الأولين والآخرين" وقال عنه الشافعى حين ارتحل إلى مصر: "خرجت من بغداد، وما خلّفت بها أتقى ولا أفقه من ابن حنبل".

وقد امتحن أحمد بالضرب والحبس فى فتنة خلق القرآن فى زمن المأمون والمعتصم والواثق، فصبر صبر الأنبياء، قال عنه ابن المدينى: إن الله أعزّ الإسلام برجلين: أبى بكر يوم الردة، وابن حنبل يوم المحنة، وقال عنه بشر الحافى: إن أحمد قام مقام الأنبياء.

تعريف علم الفقه لغة:

فى "البحر": الفقه لغة الفهم، وتقول: فقه الرجل -بالكسر- وفلان لايفقه، وأفقهتك الشىء، ثم خصّ به علم الشريعة، والعالم به فقيه، وفقُه -بالضم- فقاهة وفقهه الله وتفقه إذا تعاطى ذلك، وفاقهته إذا باحثته فى العلم، كذا فى "الصحاح".

تعريف علم الفقه اصطلاحا :

معناه اصطلاحًا : هو العلم بالأحكام الشرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية، وهى القرآن المجيد، والأحاديث النبوية، والإجماع، والقياس .

موضوعه :

أما موضوعه ففعل المكلف ثبوتًا كصحة وافتراض، أو سلبًا كليس بصحيح، وليس بفرض، ونحو ذلك من حل وحرمة، ووجوب وندب، والمراد بالمكلّف البالغ العاقل، ففعل غير المكلف ليس من موضوعه .

غرضه وغايته :

العمل بالأحكام الشرعية ليترتب عليه الفوز بسعادة الدارين .

تفسير بعض الألفاظ الفقهية التى توصف بها الأحكام وبيان بعض الاصطلاحات(١) عند الحنفية بقلم الشيخ عبد الفتاح أبى غدة

قسم فقهاء الحنفية مراتبَ الأحكام الشرعية إلى خمسة أقسام :

١- الفرض : وهو ما ثبت بدليل قطعىّ لا شبهة فيه، كالصلوات الخمس، والطهارة لها، والزكاة، والصيام، والحج ؛ لثبوتها بأدلة قطعية لا شبهةَ فيها من القرآن والسنة .

وحكم الفرض : أنه يَلزم المكلّف اعتقاد فرضيته والقيام به، فإذا أنكره أحد كفّر، وإذا تركه مع اعتقاده فرضيّتَه كان فاسقًا أى عاصيًا خارجًا عن طاعة الله تعالى، ويُعاقب على تركه عقابًا شديدًا .

وهذا الفرض تارةً يكون شرطًا، وتارةً يكون رُكنًا .

---

(١) ذكرها فضيلة الشيخ عبد الفتاح أبوغدة رحمه الله تعالى فى مقدمة "فتح باب العناية بشرح كتاب النقاية" .

فالشرط: ما كان خارجَ حقيقة الشيء المقصود، كالطهارة للصلاة وستر العورة واستقبال القبلة ونحوها.

والركن: ما كان داخلَ حقيقة الشيء المقصود، كالقيام والقراءة والركوع والسجود في الصلاة.

والفرق بين الركن والشرط في المثال المذكور: أن الشرط -وهو الطهارة- يلزم دوامه من أول الصلاة إلى آخرها، وأما الركن فلا يلزم دوامه من أولها إلى آخرها، بل ينقضي بالشروع في ركن آخر، فالقيام والقراءة -وهما ركنان- ينقضي كل منهما بالركوع، والركوع ينقضي بالانتقال إلى السجود، وهكذا . . .

ويُقسم الفرض أيضًا تقسيمًا آخرَ إلى قسمين: فرض عين، وفرض كفاية.

فرض العين: هو ما يُفترض القيام به على كل مكلّف بعينه، ولا يسقط بفعل بعض الناس عن بعض كأداء الصلوات المكتوبة، وصيام رمضان، وأداء الزكاة، والجهاد في سبيل الله إن كان النفير عامّا، وكتعلّم ما يحتاج إليه العبد في إقامة دينه، وإخلاص عمله لله تعالى، ومعاشرة عباده سبحانه.

وفرض الكفاية: هو ما يُلزَم به جماعة المكلّفين، فإذا قام به بعضهم سقط عن الباقين، وبتركه يعصى المتمكّنون منه كلهم، ويتناول ما هو دينيّ مثل غسل الميت، والصلاة عليه، وحمله، ودفنه، واستماع القرآن الكريم، وحفظه . . . وما هو دُنيوي كالصنائع المحتاج إليها، وما هو شامل لهما جميعًا كالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والجهاد في سبيل الله إن لم يكن النفير عامّا، وإنقاذ الغريق، وإطفاء الحريق ونحوها.

٢- **الواجب**: وهو ما ثبت بدليل ظنيّ فيه شبهة، بمعنى أن دليله دون الفرض قوة، لشبهة جاءت في ثبوته، أو في دلالته على فرضية الحكم، كصلاة الوتر، والعيدين، وزكاة الفطر، والأضحية.

فصلاة الوتر مثلا واجبة؛ لأنها ثبتت بدليل ظنّي فيه شبهة، وهو ما رواه أبوداود في "سننه" (٢ :٦٢)، والحاكم في "مستدركه" (١ : ٣٠٥)، واللفظ لأبي داود عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا».

قال الكمال بن الهمام فى "فتح القدير" (١ : ٣٠١) : هو حديث حسن .

فهذا الحديث صريح فى لزوم الوتر ، غير أنه لما كان حديث آحاد -أى لم يبلغ رواته الكثرة القاطعة- كان ظنيًا فى ثبوته ، فأورث ذلك شبهة فى فرضية الوتر المستفادة من ظاهر لفظ الحديث ، فلم تثبت به الفرضية ، وثبت به الوجوب الذى هو دونها .

وحكم الواجب : أنه يَلزم المكلّف القيام به ، دون اعتقاد حقيّته ؛ لثبوته بدليل ظنّى ، ومبنى الاعتقاد على اليقين ، فمنكره لا يُكفّر لوجود الشبهة فى دليل الوجوب ، وتاركه عن تأويل لا يُفسّق ولا يضلّل ، وتاركه استخفافًا يُكفّر ، ومن تركه من غير تأويل ولا استخفاف يُفسّق لخروجه عن الطاعة بترك ما وجب عليه ، ويستحق عقابًا شديدًا على تركه ، ولكنه دون عقاب ترك الفرض .

ويقسم الواجب أيضًا إلى قسمين : واجب عين ، وواجب كفاية :

فواجب العين : هو ما يتوجّب أداءه على كل مكلّف بعينه ، كصلاة الوتر ، وزكاة الفطر ، وصلاة العيد ، والأضحية ونحوها .

وواجب الكفاية : هو ما يُلزم به جماعة المكلّفين ، فإذا قام به بعضهم ، سقط عن الباقين ، وفاعله هو الذى يختصّ بالثواب دون الآخرين ، وبتركه يعصى المتمكّنون منه كلهم ، كردّ السلام على الجماعة من واحد .

٣- **السنة** : وهى قسمان : مؤكدة وغير مؤكدة .

فالسنة المؤكدة : هى ما واظب عليه الرسول ﷺ ، ورغّب فيه من غير إلزام ، وكذلك ما واظب عليه الخلفاء الراشدون من بعده ؛ لقوله ﷺ فى الحديث الصحيح الذى رواه العِرباض بن سارية السُلَمى : «عليكم بسُنّتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديّين من بعدى عضّوا عليها بالنواجذ» أى ألزم فعلَها وحافظوا عليها .

ومن السنة المؤكدة : استعمال السواك فى ابتداء الوضوء ، والاغتسال يوم الجمعة ، وسنة الفجر ، وصلاة التراويح عشرين ركعةً ، والصلاة بالجماعة ، وقيل : بوجوبها .

وحكم السنة المؤكدة : أنه يُثاب فاعلها ، ولا يأثم تاركها ، ولكنه بتركها يكون مسيئًا لنفسه ، ومرتكبًا الكراهة التنزيهية ، بمعنى أنه عند ما يترك سنة مؤكدة يُعدّ

تركه لها أقرب إلى الحلال منه إلى الحرام، فالتنزّه عن تركها مطلوب، وفعلها من تمام الدين، وتركها بلا عذر من الضلالة.

والسنة غير المؤكدة: ويقال لها: -المندوب والمستحبّ أيضًا- هى ما فعله الرسول ﷺ ورغّب إليه فى بعض الأحيان كاستقبال القبلة عند الوضوء، والإمساك عن الكلام والعمل عند سماع الأذان لاستماعه، وإجابة المؤذّن مثل ما يقول، والتيامن أى البدء بالأيمن فى أعمال الوضوء واللبس، والمصافحة للجماعة إذا تساووا فى الفضل والسنّ، وإلا فيبدأ بأفضلهم أو أكبرهم، وكإبراء المعسر أى مُسامحته من دينه.

وحكم السنة غير المؤكدة: أنه يثاب فاعلها، ولا يأثم تاركها، ولكن بتركها يُفوّت على نفسه خيرًا وأجرًا وفضيلة.

وتقسم السنة أيضًا تقسيمًا آخر إلى قسمين: سنة عين، وسنة كفاية.

فسنة العين: ما يُسنّ فعله من كل واحد من المكلّفين بعينه، كصلاة السنن، والاغتسال يوم الجمعة ويوم العيد، وقراءة الأذكار الواردة بعد الصلاة.

وسنة الكفاية: ما يُسنّ فعله من جماعة المكلّفين، فإذا فعله بعضهم رفعت المطالبة به عن الباقين، لكن فاعل هذه السنة هو الذى يختصّ بالثواب وحده، كصلاة التراويح بالجماعة، والاعتكاف بالمسجد فى العشر الأخير من رمضان، والأذان فى البلد والقرية، إذ لا يُطلب القيام به من كل واحد، ولكن مع سُنّيته إذا اجتمع أهل القرية أو البلد على تركه قوتلوا عليه، لأنه من شعار الإسلام وأعلام الدين.

٤- والمكروه: وهو قسمان: مكروه تنزيهًا، ومكروه تحريمًا.

فالمكروه تنزيهًا: هو ما نفّر الشرع منه دون عقاب لفاعله، فالتلبّس به يُعدّ إلى الحلال أقرب منه إلى الحرام، كالإسراف بماء الوضوء أو التقتير فيه، وكالاستنثار أو الامتخاط باليد اليمنى، وترك الاستحمام يوم الجمعة، وترك التسمية فى ابتداء الوضوء، وترك السواك.

وحكمه: أنه يُثاب تاركه امتثالا، ولا يُعاقب فاعله، ولكن يُكوّن فعله لوثة مخالفة فى صحيفة الإنسان.

والمكروه تحريمًا : هو ما نهى الشرع عنه بدليل ظنّى فيه شبهة، كتأخير صلاة العصر إلى اصفرار الشمس، وصلاة الإنسان وهو يُدافع الحدثَ، والصلاة فى الأرض المغصوبة أو الثوب المغصوبِ، والقبلة للصائم، وصيام يوم الفطر ويوم النحر، واستعمال آنية الذهب والفضة للرجال والنساء، والبيع وقت الأذان للجمعة، وكترك الطمأنينة فى أركان الصلاة مثل الركوع والسجود والقعود بين السجدتين، وترك غيرها من الواجبات.

وربما أطلق فقهاءنا الحرامَ على المكروه تحريمًا، وعند الإمام محمد كل مكروه تحريمًا : حرام، وإنما سماه مكروهًا، ولم يقطع بتسميته حرامًا ؛ لأنه لم يجد فيه نصّا قاطعًا بالحرمة، فإذا وجد نصّا قاطعًا بالتحريم قطع القولَ به فسماه حرامًا، وإذا وجد نصّا قاطعًا بالتحليل قطع القول به فسماه حلالا، وإلا قال فى الحِلّ الظنّى : لابأس به، وفى الحرام الظنّى : أكرهه، وهذه طريقة الأئمة الأربعة المجتهدين وغيرهم من فقهاء السلف، وذلك احتياطًا منهم لكى لا ينطبق عليهم قوله تعالى : ﴿وَلاتَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلسِنَتُكُم الكَذِبَ هَذَا حَلالٌ وهذَا حَرَامٌ﴾.

وحكمه : أنه يُعاقب فاعله دون عقاب مرتكب الحرام، ويُثاب تاركه امتثالا لله تعالى.

وإذا أطلق لفظ "الكراهة" أو "المكروه" فى المذهب الحنفى، فالمراد به -على الأغلب الأكثر- المكروه تحريمًا، ومعنى قولهم : "مكروه، أو يُكره تحريمًا" أن التلبّس به قريب من الحرام بعيد عن الحلال.

٥- **الحرام :** -ومثله المحرّم- وهو ما ثبت النهى عنه بدليل قطعى لا شبهة فيه، كتأخير الصلاة عن وقتها، والكذب، ومطل الحق، وغصب المال، وظلم الناس، وفعل السرقة، وشرب الخمر، وأكل الربا، وارتكاب الزنى، وقتل النفس، وكترك الفرائض من الصلوات، وترك أداء فريضة الحج، وترك أداء فريضة الزكاة، وترك الحجاب للمرأة، ومثله اختلاطها بالأجانب.

وحكمه : أنه يُعاقب فاعله العقابَ الشديد بالنار، ويُثاب تاركه امتثالا لله تعالى، ولا يخفى أن الحرام -ومثله المكروه- كلّه خبيث، ولكن بعضه أخبث من بعض، كما يبدو من الأمثلة، فنسأل الله العاقبة منها جميعًا.

أما المباح : فهو مالم يطلبه الشرع ولم ينهَ عنه على السواء، كالأكل والشرب والقيام والقعود والبيع والشراء من حيث هو.

وحكمه : أنه لا أجر فيه ولا وِزر، وأن الإنسان مخيّر بين فعله وتركه، لكن إذا فعله بنيّة مشروعة يؤجر عليه، وحينئذٍ يتحوّل من المباح إلى المندوب، كما لو أكل مع الضيف بنيّة المؤانسة له، أو نام ساعة من النهار ليزداد نشاطه على قيام الليل، أو لبِس المستحسن من الثياب ليظهر أثرَ نعمة الله عليه دون استكبار واستعلاء، أو ليكون أحبّ للناس، فإنه يكون بذلك مأجورًا.

بيان بعض الألفاظ الاصطلاحية :

سلك فقهاءنا الحنفية رحمهم الله تعالى فى الإشارة إلى اختلاف أقوال أئمة المذهب فى المسألة أن يذكروا قول الإمام أبى حنيفة، ويذكروا معه قولَ من خالفه من أصحابه، وأغلب من يذكر من أصحابه فى هذا المجال هو الإمام أبو يوسف، والإمام محمد بن الحسن، وقد يُذكر معهما الإمام زُفر بن الهُذَيل والإمام الحسن ابن زياد، وهذان الإمامان يُذكران دائمًا باسمهما صراحةً، أما أبو يوسف ومحمد : فهما اللذان يشار إليهما إشارةً.

١- إشارتهم إلى الصاحبين : فإذا قال فقهاءنا عند ذكر الحكم فى المسألة : وعندهما، أو : ولهما، أو قالا، فيعنون بهما الصاحبين أبا يوسف ومحمدًا، فيُفهم من هذا التعبير أن الحكم السابق بالذكر لقول الصاحبين هو قول الإمام أبى حنيفة، وقد يصرحون باسمه صراحةً.

٢- إشارتهم إلى أبى حنيفة : وإذا قالوا عند ذكر الحكم : وعند أبى يوسف، أو وقال أبو يوسف، ولهما، أو : واكتفينا، أو قالا : فيعنون بهما أبا حنيفة ومحمدًا.

٣- إشارتهم إلى أبى حنيفة وأبى يوسف : وإذا قالوا عند ذكر الحكم : وعند محمد، أو وقال محمد، ولهما، أو عندهما، أو : وقالا، فيعنون بهما أباحنيفة وأبا يوسف.

٤- كتب ظاهر الرواية :

يطلق هذا على الكتب الستة للإمام محمد رحمه الله تعالى وهى :

كتاب الأصل المعروف بالمبسوط ، الجامع الكبير ، الجامع الصغير ، الزيادات ، السير الكبير ، السير الصغير .

ترجمة مؤلف الكتاب الإمام القدورى (١)

هو الإمام أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين البغدادى القدورى -بالضم-(٢) ، قيل : إنه نسبة إلى قرية من قرى بغداد يقال لها : قدورة ، وقيل : نسبة إلى بيع القدور(٣) وهو صاحب المختصر المبارك المتداول بين أيدى الطلبة ، وهو من الطبقة الرابعة من طبقات الفقهاء طبقة أصحاب الترجيح وهم القادرون على تفضيل بعض الروايات على بعض بحسن الدراية ومن هذه الطبقة صاحب الهداية العلامة المرغينانى .

الإمام القدورى أخذ الفقه عن أبى عبد الله الفقيه محمد بن يحيى الجرجانى عن أحمد الجصاص عن عبيد الله أبى الحسن الكرخى عن أبى سعيد البردعى عن

---

(١) راجع الفوائد البهية ص٤٠ .

(٢) ذكره ابن كمال باشا الرومى ، ومن تبعه فى أصحاب الترجيح من المقلدين الذين شأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض من دون قدرة على الاجتهاد ، وتعقبه بعض الفضلاء بأن القدورى متقدم على شمس الأئمة الحلوانى زمانًا وأعلى منه كعبًا ، وأطول باعًا فما باله نقص مرتبته عن مرتبته .

(٣) قال العلامة اللكنوى فى الفوائد البهية : الغالب على فقهاء العراق السذاجة عن الألقاب ، والاكتفاء بالنسبة إلى صناعة أو محلة أو قبيلة أو قرية ، كالجصّاص والقدورى والطحاوى والكرخى والصيمرى ، والغالب على أهل خراسان وماوراء النهر المغالات فى الترفع على غيرهم ، كشمس الأئمة فخر الإسلام وصدر الإسلام وصدر جهان وصدر الشريعة ونحو ذلك ، وهذا فى الأزمنة المتأخرة ، وأما فى الأزمنة المتقدمة فكلهم بريئون من أمثال ذلك .

موسى الرازى عن محمد، كان ثقة صدوقًا، انتهت إليه رئاسة الحنفية فى زمانه، صنّف المختصر وشرح مختصر الكرخى، وكتاب التجريد مشتمل على الخلاف بين أبى حنيفة والشافعى مجردا عن الدلائل، مات سنة ٤٢٨هـ (ثمان وعشرين وأربعمائة) ببغداد.

قال العلامة اللكنوى فى الفوائد البهية: قد طالعت مختصره، وانتفعت به مع شرحه للزاهدى المسمى بـ "المجتبى"، وشرحه للصوفى يوسف بن عمر المسمّى بـ "جامع المضمرات"، وقد ذكره ابن خلكان فى تاريخه المسمّى بـ "وفيات الأعيان"، فقال أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر الفقيه الحنفى المعروف بـ "القدورى"، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، وكان حسن العبارة فى النظر، وسمع الحديث وروى عنه الخطيب صاحب التاريخ، وصنّف فى مذهبه المختصر المشهور، وكان يناظر الشيخ أبا حامد الإسفرائينى الفقيه الشافعى، وتوفى يوم الأحد الخامس من رجب سنة ٤٢٨، ودفن من يومه بداره فى درب أبى خلف، ثم نقل إلى تربة فى شارع المنصور، ودفن هناك بجنب أبى بكر الخوارزمى الحنفى، ونسبته بضم القاف والدال وسكون الواو بعدها مهملة إلى القدور التى هى جمع قدر، ولا أعلم سبب نسبته إليها، بل هكذا ذكره السمعانى -انتهى-.

وفى مدينة العلوم: من كتب الحنفية مختصر القدورى وهو أحمد بن محمد ابن جعفر أبو الحسين القدورى البغدادى تفقه على أبى عبد الله محمد بن يحيى الجرجانى وروى الحديث وكان صدوقا انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، وشرح مختصر الكرخى، وصنّف التجريد فى سبعة أسفار، يشتمل على الخلاف بين الشافعى وأبى حنيفة، شرع فى إملاءه سنة خمس وأربعمائة، وله كتاب التقريب فى المسائل الخلافية بين أبى حنيفة وأصحابه مجردًا عن الدلائل، ثمّ صنّف التقرب الثانى، فذكر المسائل بأدلتها، توفى ببغداد يوم الأحد منتصف رجب أو خامس رجب سنة ٤٢٨، وروى عنه الخطيب، وقال: كان صدوقًا، وكان يناظر الشيخ أباحامد الإسفرائينى، والقدورى نسبة إلى صنعة القدور، أو إلى بيعها، أو هى اسم قرية -انتهى-.

وفى "أنساب السمعانى" : القدورى بضم القاف والدال المهملة بعد الواو هذه النسبة إلى القدور، واشتهر بها أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر ابن حمدان الفقيه المعروف بـ"القدورى" من أهل بغداد، كان فقيهًا صدوقًا انتهت إليه رئاسة أصحاب أبى حنيفة بالعراق، وعز عندهم قدره، وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة فى النظر مديمًا لتلاوة القرآن، روى عنه أبو بكر أحمد بن على ابن ثابت الخطيب الحافظ، وكانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلاثمائة، ومات فى رجب سنة٤٢٨ .

منزلة كتاب مختصر القدورى :

إن مختصر القدورى كتاب نفيس بل هو من أحسن المتون وأنفعها فى فروع الحنفية ولذا تصدى له كبار العلماء بتشريحه وتبيينه وتوضيحه حتى إن صاحب الهداية العلامة المرغينانى يقول فى مقدمة كتابه : بداية المبتدى (متن الهداية) :

قال أبو الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل : كان يخطر ببالى عند ابتداء حالى أن يكون كتاب فى الفقه فيه من كل نوع صغير الحجم كبير الرسم، وحيث وقع الاتفاق بتطواف الطرق، وجدت "المختصر" المنسوب إلى القدورى أجمل كتاب فى أحسن إيجاز وإعجاب، ورأيت كبراء الدهر يرغبون الصغير والكبير فى حفظ الجامع الصغير، فهمت أن أجمع بينهما، ولا أتجاوز فيه عنهما إلا ما دعت الضرورة إليه، وسمّيته بداية المبتدئ، ولو وقفت لشرحه سمّيته بـ"كفاية المنتهى" -انتهى- وقد وفق لشرحه، وسمّاه بـ"كفاية المنتهى"، ثم اختصره وسماه الهداية .

ويقول العلامة الميدانى فى بداية "اللباب"[(١)] :

إن الكتاب المبارك للإمام القدورى قد شاعت بركته حتى صارت كالعلم الضروري، ولذا عكفت الطلبة على تفهمه وتفهيمه، وازدحموا على تعلمه وتعليمه، وكنت ممن عكف عليه الأيام الكثيرة الخ .

وهو أول كتاب يدرس لطلبة الفقه الإسلامى فى الهند وباكستان وهو من

(١) "اللباب فى شرح الكتاب" ص٢٩ .

المتون الأربعة المشهورة التى هى :

١- مختصر القدورى للإمام أحمد بن محمد بن أحمد أبى الحسين البغدادى القدورى المتوفى سنة ٤٢٨هـ .

٢- كنز الدقائق لأبى البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى المتوفى سنة ٧١٠هـ .

٣- الوقاية للإمام تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد بن عبيد الله العبادى المحبوبى البخارى المتوفى سنة ٧٤٧هـ .

٤- المختار لأبى الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود الموصلى المتوفى سنة٦٨٣هـ .

وبعضهم عدوا منها كتاب : مجمع البحرين لمظفر الدين أحمد بن على البغدادى المتوفى سنة ٦٩٤هـ .

وعلماء الأمة اعتبروا هذه المتون واعتمدوا عليها لما علموا من جلالة مؤلفيها والتزامهم إيراد مسائل معتمد عليها . ولهذا قال الفقهاء إن ما فى المتون مقدم على ما فى الشروح ، ومافى الشروح مقدم على ما فى الفتاوى .

ولم يريدوا بالمتون كل المتون بل المتون التى مصنّفوها مميّزون بين الراجح والمرجوح والمقبول والمردود والقوى والضعيف ، فلا يوردون فى متونهم إلا الراجح والمقبول والقوى .

وقد ذكر العلامة اللكنوى فى مقدمة عمدة الرعاية (١) : وما اشتهر أن المتون موضوعة لنقل أصل المذهب ومسائل ظاهر الرواية هذا حكم غالبى لا كلى فإنه كثيرا ما يذكر أرباب المتون مسألة هى من تخريجات المشايخ المتقدمين .

تلقى هذا المختصر من علماء الأمة الإسلامية وطلابها قبولا عاما منذ زمن تأليفها وأكبوا عليه درسا وقراءة وحفظا وشرحا ونظما . كما ذكر العلامة اللكنوى فى الفوائد البهية فى ترجمة عبد الرحمن بن على بن عبد الرحمن بن على قاضى القضاة التفهنى المتوفى سنة٨٣٥هـ أنه كان حافظا لمختصر القدورى .

(١) مقدمة عمدة الرعاية بشرح الوقاية ص١٠ .

والناس كانوا يهتمون باقتناء هذا الكتاب العظيم حتى روى فى الفوائد البهية[١] فى ترجمة إلياس بن إبراهيم أنه كان فاضلا حديد الطبع شديد الذكاء سريع الكتابة، كتب مختصر القدورى فى يوم واحد.

وكما روى فيه[٢] فى ترجمة محمد بن مصطفى بن زكريا خواجه حسن فخر الدين التركى، وكان شيخًا فاضلا أديبًا، له اليد الطولى فى النظم والإنشاء، أنه نظم مختصر القدورى نظمًا حسنًا.

وذكر أن لفظ "الكتاب" إذا أطلق فى علم النحو فيراد به كتاب سيبويه، وإذا أطلق فى علم الأدب فيراد به "الكامل" للمبرد، وإذا أطلق فى علم الفقه فيراد به مختصر القدورى[٣].

ويظهر من هذه الأمثال ما لهذا الكتاب القدر والمرتبة العليا فى نظر أهل العلم، وفيما يلى نذكر أسماء بعض أهل العلم من المتقدمين الذين قاموا بشرح هذا الكتاب.

شراح مختصر القدورى:

منهم: أحمد بن محمد بن محمد بن نصر الفقيه المعروف بـ "الأقطع"، تفقّه على أبى الحسين أحمد القدورى، وبرع فى الفقه، وأتقن الحساب، سكن بغداد بدرب أبى يزيد، ودرّس الفقه، وخرج من بغداد سنة ثلاثين وأربعمائة إلى الأهواز، وأقام برامهرمز، وشرح مختصر القدورى، مات سنة أربع وسبعين وأربعمائة.

ومنهم: عبد الرب المنصور أبو المعالي، المتوفى سنة ٥٠٠ شرح مختصر القدورى.

ومنهم: محمد بن أحمد أبو المعالى المتوفى فى أواخر القرن السادس، شرح

(١) راجع الفوائد البهية ص٦٥.

(٢) راجع الفوائد البهية ص٢٦٤.

(٣) كما ذكره العلامة الميدانى فى بداية شرحه: "اللباب فى شرح الكتاب" ص٢٩.

مختصر القدورى باسم "زاد الفقهاء".

ومنهم: ركن الأئمة الصباغى، إمام كبير، له مشاركة تامة فى العلوم، أخذ عنه جماعة، منهم نجم الدين مختار الزاهدى، صاحب "القنية"، له شرح مختصر القدورى.

قال العلامة اللكنوي[1]: ذكر صاحب "الكشف" عند ذكر شراح مختصر القدورى أن اسمه عبد الكريم بن محمد بن أحمد بن على الصباغى أبو المكارم المدينى، تفقّه على أبى اليسر البزدوى -انتهى-.

ومنهم: على بن أحمد بن مكى حسام الدين الرازى، فقيه فاضل، له تصانيف: منها: خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل، وهو كتاب وضعه شرحًا لمختصر القدورى، وعن ابن عساكر قدم حسام الدين دمشق وسكنها، وكان يدرس ويفتى على مذهب أبى حنيفة، توفى سنة ثمان وتسعين وخمسمائة.

ومنهم: أحمد بن مظفر شمس الأئمة الكردرى المتوفى سنة٦٤٢ هـ شرح باسم "المجتبى".

قال العلامة اللكنوي[2]: ذكر القارى أن له سلوة الهموم جمعه، وقد مات له ولد، وقال: وضع كتابًا نفيسًا على مختصر القدورى، سمّاه خلاصة الدلائل، قال صاحب "الجواهر المضيئة" الشيخ عبد القادر القرشى: هو كتابى الذى حفظته فى الفقه، وخرّجت أحاديثه فى مجلد ضخم، ووضعت عليه شرحًا، وصلت فيه إلى كتاب الشركة حين كتابتى لهذه الترجمة فى يوم الجمعة سنة تسع وخمسين وسبعمائة.

ومنهم: محمد بن رسول بن يونس أحد شراح مختصر القدورى، سمى شرحه بالبيان فى شرح المختصر.

ومنهم: محمود بن رمضان أبو عبد الله الرومى أحد شراح مختصر القدورى، سمّاه الينابيع.

---

(١) راجع الفوائد البهية ص٩٦.

(٢) راجع الفوائد البهية ص١٥٣.

ومنهم: مختار بن محمود بن محمد أبو الرجاء نجم الدين الزاهدى الغزمينى نسبة إلى غزمين -بفتح الغين المعجمة وسكون الزاى المعجمة ثم الميم المكسورة ثم الياء التحتانية المثناة الساكنة ثم النون- قصبة من قصبات خوارزم، كان من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء عالمًا كاملا، له اليد الباسطة فى الخلاف والمذهب والباع الطويل فى الكلام والمناظرة، وله التصانيف التى سارت بها الركبان: منها: شرح مختصر القدورى شرح نفيس نافع، وتحفة المُنية لتتميم الغنية، استصفاها من "البحر المحيط" لبديع القزوينى، وكتاب الحاوى والرسالة الناصرية.

ومنهم: المطهر بن الحسين بن سعد بن على بن بندار أبو سعد قاضى القضاة جمال الدين اليزدى، جليل القدر كبير المحل، أوحد الزمان، له شرح الجامع الصغير الذى رتّبه الزعفرانى فى مجلدين، سمّاه التهذيب، ولخّص مشكل الآثار للطحاوى، واختصر النوادر لأبى الليث، وله الفتاوى وشرح القدورى المسمى بـ"اللباب".

ومنهم: يوسف بن عمر بن يوسف الصوفى، صاحب "جامع المضمرات" شرح "مختصر القدورى" شيخ كبير وعالم نحرير، جمع علمى الحقيقة والشريعة، وهو أستاذ فضل الله صاحب الفتاوى الصوفية.

ومنهم: الإمام أبو بكر بن على الحدادى المتوفى فى حدود سنة ٨٠٠ شرح مختصر القدورى باسم "الجوهرة النيرة" واختصره من "السراج الوهاج".

ومنهم: العلامة قاسم بن قطلوبغا المتوفى سنة ٨٧٩هـ كتب الترجيح والتصحيح على القدورى.

ومنهم: الشيخ الفاضل عبد الغنى بن طالب الغنيمى الميدانى المتوفى سنة ١٢٩٨هـ شرح مختصر القدورى باسم "اللباب فى شرح الكتاب".

عملنا فى هذه الطبعة:

فقد سبق أن أصدرنا طبعة حديثة من كتاب الهداية للإمام المرغينانى رحمه الله تعالى مع التعليقات عليه للعلامة الفقيه المحدث أبى الحسنات محمد عبد الحى

اللكنوى رحمه الله تعالى، والحمد لله أن هذه الطبعة قدحظيت بالقبول من العلماء والطلاب فى المدارس الدينية والجامعات العلمية لما أن هذا الكتاب القيم مقرر فى المناهج الدراسية التابعة للنظام التعليمى فى باكستان والهند المعروف بالدرس النظامى.

وبعد إخراج كتاب الهداية طلب منا كثير من الأساتذة و الطلاب أن نستمر بمثل هذا العمل على الكتب الأخرى المقررة فى المنهج الدرسى المطبوعة قديما بالخط اليدوى الذى يصعب قرائته والاستفادة منه.

فلبينا هذا الطلب وبدأنا بالعمل على مختصر القدورى مع حاشيته النافعة القيمة الجامعة للشروح والحواشى المسمى بـ "المعتصر الضروري" لمولانا محمد سليمان رحمه الله تعالى[1] الذى هو بين أيديكم الآن.

وعملنا فيه ينحصر فيما يلى:

* ضبط الكتاب من أوله إلى آخره مراعيا لقواعد الإملاء وعلامات الترقيم.
* تشكيل العبارة بالإعراب.
* نقل التعليقات الصغيرة من بين السطور إلى الحواشى السفلية إما برقم مستقل وإما أدرجناها فى التعليقات بين المعقوفتين [ ].
* تصحيح الأغلاط الفاحشة الواقعة فى المتن والحواشى كليهما، التى توجد فى الطبعات الهندية والباكستانية السابقة، صححناها بعد المراجعة إلى المآخذ مثل: فتح القدير لابن الهمام، والبناية للعلامة العينى، والكفاية والعناية وغيرها من شروح الهداية والجوهرة النيرة واللباب للميدانى من شروح مختصر القدورى.
* ذكر عنوان الكتب الفقهية فى رأس الصفحات.
* إضافة مقدمة حاوية على المباحث المهمة المتعلقة بعلم الفقه والكتاب

(١) اسم مؤلف "المعتصر الضروري" غير مذكور فى الطبعات القديمة الهندية ولا فى أوائله وأواخره، كما هو دأب بعض الأتقياء أنهم لايحبون إظهار اسمهم واشتهار نفسهم تجنبا عن السمعة والرياء، وإنما اطلعنا على اسم هذا العالم من بعض التعليقات جاء فى آخرها اسمه وهى يسيرة لاتزيد على عشرة فى جميع الكتاب.

وصاحب الكتاب.

والله نسأل أن يوفقنا لخدمة الدين وعلومه وأهله، وخاصّة لإكمال مشاريعنا من إخراج الموسوعة الفقهية النادرة "المحيط البرهانی" وكنز الدقائق والتفسير المظهري، كما نسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعل عملَنا هذا خالصًا لوجهه الكريم، مقبولا عنده، وأن ينفع به الطلاب وأهل العلم وأن يجعله لنا صدقة جارية، وأن يحفظ علينا وعلى أهلينا وذريّاتنا وإخواننا إسلامَنا وإيمانَنا به حتى نلقاه وهو راضٍ عنا، وأن يرحمَنا ويرحمَ والدينا وذرياتنا ومشايخنا والمسلمين والمسلمات، إنه أرحم الراحمين.

كتبه

نعيم أشرف نور أحمد عفا الله عنه

كراتشي

٥ من صفر الخير سنة ١٤٢٢هـ

بسم الله الرحمن الرحيم (١)

الحمد لله ربّ العالمين(٢)، والعاقبة(٣) للمتّقين، والصّلاة والسّلام(٤) على رسوله محمّد(٥)

(١) قوله: "بسم الله الرحمن الرحيم" افتتح المصنف رحمه الله كتابه بالبسملة اقتداء بالكتاب العزيز، وعملا بقوله عليه الصلاة والسلام: «كلّ أمر ذى بال لم يبدأ فيه ببسم الله فهو أبتر»، والباء تأتى لمعان، أى للإلصاق والاستعانة والتبرك وغير ذلك، وهذه الثلاثة مناسبة لذلك المقام، لأنه مقام الاستعانة والتبرك والإلصاق.

المتعلق لها إما الفعل كما هو مذهب الكوفيين، أو المصدر كما هو مذهب البصريين، ويقدر لها الفعل الذى وقعت البسملة فى أوله، مثلا إذا كان الفعل من قبيل الشرب والأكل، يقدر بعدها أو أولها على اختلاف العلماء، شربت باسم الله وأكلت باسم الله، أو شربى باسم الله، وأكلى باسم الله، وقس عليه العكس، وعند الزمخشرى تقديره باسم الله أقرأ، وقدم الفعل فى ﴿إقرأ باسم ربّك﴾ الآية لأن المقصود بالذات ههنا القراءة.

والاسم مشتق من السمو بمعنى العلو، أو من الوسم بمعنى العلامة، والله هو المستحق للعبادة، وهو علم غير مشتق، وحكى هذا القول عن جماعة منهم الأئمة الشافعى ومحمد بن الحسن وإمام الحرمين، وقيل هو مشتق من اله -بكسر اللام أو بفتحها- وهو مشتركة فى العبادة والسكون والتحير والفزع، لأن خلقه يعبدونه ويسكنون إليه، ويتحيرون فيه، ويفزعون إليه، فأصل هذا اللفظ الشريف حينئذ آله كإمام أدخلت عليه الألف واللام للتعريف، ثم حذفت الهمزة تخفيفا مع الحركة، ثم أسكنت اللام الأولى وأدغمت فى الثانية، تسهيلا، وهو علم للذات الواجب الوجود، الجامع لجميع الصفات الكمالية.

والرحمن والرحيم صفتان مشبهتان بنيتا للمبالغة. والرحمن أبلغ من الرحيم، وهو خاص به تعالى؛ لأنه صفة لمن وسعت رحمته كل شىء، ومن لم يكن كذلك لا يسمى رحمانا، ولهذا لا يثنى ولا يجمع، وأما الرحيم فإنه يطلق على غير الله سبحانه أيضا، وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال: "من أراد أن ينجيه الله من الزبانية التسعة عشرة، فليقرأ بسم الله الرحمن الرحيم، يجعل الله له بكل حرف منها حجة من كل واحد منهم"، وجاء أيضا فى فضلها روايات أخر. (ملخص الحواشى)

(٢) قوله: "الحمد لله [اللام للاختصاص، أى الحمد مختص بالله تعالى]. . .إلخ" الحمد هو الثناء باللسان على قصد التعظيم سواء تعلق بالنعمة أو بغيرها، والشكر فعل ينبئ عن تعظيم المنعم لكونه منعما، سواء كان باللسان أو بالجنان أو بالأركان، فمورد الحمد لا يكون إلا اللسان، ومتعلقه يكون النعمة وغيرها، ومتعلق الشكر لا يكون إلا النعمة، ومورده يكون اللسان وغيره، فالحمد أهم من الشكر باعتبار المتعلق، وأخص باعتبار المورد، والشكر بالعكس. (مختصر المعانى)

أما المدح فاختلف النحاة فى أنه مقلوب الحمد أو لا، ويعزى الأول لابن الأنبارى، وأما المعنى فقال الزمخشرى: الحمد والمدح أخوان، لا يريد أنهما متشابهان غير مترادفين، كما توهمه الطيبى، بل يريد ترادفهما، لأنه صرح بذلك فى "الفائق"، فقال: الحمد هو المدح، وفرّق السهيلى بينهما بأن الحمد يشترط صدوره عن علم لا ظن، وأن تكون الصفات المحمودة صفات كمال، والمدح قد يكون عن ظن وبصفة مستحسنة، وإن كان فيها

نقص ما انتهى . (دروس الأفراح شرح تلخيص الفتاح)

واللام فيه للجنس، أو للاستغراق، أو للعهد الخارجى، أو الذهنى، والحمد إما المصدر المعلوم أو المجهول، أو المقدر المشترك بينهما، فالحاصل من ضرب الثلاثة فى الأربعة اثنا عشر احتمالا، ولم يذهب أحد إلى كون اللام للعهد الخارجى، إذ كون الفرد المعين للحمد فى الخارج مختصاً بالله تعالى يوهم أن غير ذلك الفرد ليس مختصاً به، ويجوز أن تكون للعهد الذهنى، أى الحمد المعهود الذى حمد الله به نفسه، وحمده به أنبياءه.

واختار ملا مسكين فى "شرح كنز الدقائق" اللام للجنس، لأن أصل لام التعريف على المصادر أن تكون للجنس، وذهب الجمهور إلى أنها للاستغراق، ورجح فى حاشية المطول الجنس على الاستغراق، لأن الجنس لا يحتاج إلى معونة المقام بخلاف الاستغراق لأن الحمل عليه محتاج إلى أن يستعان فيه من المقام، ولأن اختصاص الجنس يستلزم اختصاص جميع الأفراد، فلا حاجة إلى الحمل على الاستغراق المحتاج إلى القرينة الحالية، وعلى كل فالعبارة دالة على اختصاصه تعالى بجميع المحامد أما على الاستغراق فبالمطابقة، وأما على الجنس فبالالتزام. (فتح المعين وغيره)

والله علم على ذات واجب الوجود المستحق لكل كمال ولذا علق به الحمد لئلا يتوهم استحقاق الحمد لو علق بوصف كالرازق مثلا بجهة ذلك الوصف فتضمن الكلام الاستحقاق الذاتى، انتهى من مواهب المفتاح. ووصف الجلالة بالرب لأن الممكنات كما هى مفتقرة إلى المحدث حال حدوثها، فهى مفتقرة إلى المبقى حال بقاءها. (من البيضاوى)

واللام فى لفظ الجلالة للاختصاص، أو للملك فالمعنى على التقدير الأول أن جنس الحمد مختص بالله المستجمع لجميع الصفات المستحق لجميع المحامد، وعلى الثانى أن جنس الحمد ملك لله تعالى، لأن الحمد من أفعال العباد، وهم بمنزلة المكاتبين، فكانت منافعهم مملوكة لهم ظاهرا وهى فى الحقيقة لله تعالى. (الفتح وغيره)

(٣) أى حسن العاقبة، واللام عوض عن المضاف.

(٤) قوله: "والصلاة والسلام" أتى بالصلاة والسلام كليهما اقتداء بالقرآن العظيم: ﴿يا أيّها الّذين آمنوا صلّوا عليه وسلّموا تسليما﴾. إن قلت: الصلاة بمعنى الدعاء، والدعاء إذا عدى بعلى يكون مستعملا بمعنى الشر، يقال: دعا له فى الخير، ودعا عليه فى الشر، فكيف تصح تعدية الصلاة بعلى؟ قلت: إن ما ذكرت فى الدعاء فهو مسلم، وأما فى الصلاة فلا نسلم، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿يا أيّها الّذين آمنوا صلّوا عليه﴾ الآية، وإلى صيغ الصلاة فى روايات الأحاديث: اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد كما صلّيت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، والوجه فى ذلك أن الصلاة وإن كانت مترادفة للدعاء، لكن لا يجب أن يكون المترادفان متساويين فى جميع الأحكام، ولا يلزم أن تصح إقامة كل منهما مقام الآخر، والحاصل أن الدعاء إذا استعمل بعلى يكون بمعنى الشر، والصلاة إذا استعملت بعلى تكون بمعنى الرحمة والخير. (من "عمدة الرعاية")

ولفظ الصلاة فى الأصل اسم من التصلية، ثم استعمل بمعنى الدعاء فى الخير، وهو من الله الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار، ومن المؤمنين الدعاء يعنى طلب الرحمة من الله لنبيه، وبمعنى مشترك فيه أى التبجيل والتعظيم والرحمة والاستغفار والدعاء أفراد للصلاة لا أنه مشترك لفظى موضوع بأوضاع متعددة لمعان متغايرة كلفظة عين، وحينئذ سقط ما أورد على الآية الشريفة ﴿إنّ الله وملائكته يصلّون على النّبىّ يا أيّها الذين آمنوا صلّوا عليه وسلّموا تسليما﴾ من استعمال اللفظ المشترك فى أكثر من معنى واحد، لأنه ليس بمشترك. (فتح المعين)

قال الخازرنجى: اشتقاق الصلاة من الصلا وهى النار من قولهم: صليت العصا إذا قوّمتها بالصلاة، فالمصلى يسعى فى تعديل باطنه وظاهره مثل من يحاول تقويم الخشبة بعرضها على النار. (ك)

(٥) قوله: "على رسوله... إلخ" إنما اختار لفظ الرسول على لفظ النبى لما اشتهر من أن الرسول خاص والنبى عام، فإنه يشترط فى الرسول أن يكون معه كتاب جديد وشريعة متجددة، ولا كذلك النبى، ففى الرسول

وآله وأصحابه أجمعين(١) .

قال الشّيخ الإمام الأجلّ الزاهد أبو الحسن بن أحمد بن محمّد بن جعفر البغدادىّ المعروف بـ" القدورى"(٢) :

من العظمة والفخامة مما ليس فى النبى، وحذف كلمة على من بين رسوله وآله وأصحابه لشدة الامتزاج بين الرسول ﷺ وبين آله وأصحابه رضى الله عنهم أجمعين إلى يوم الدين. (عمدة الرعاية)

الرسول بمعنى المرسل واشتهر استعماله بمن له كتاب من النبيين وهو إنسان حر ذكر أوحى إليه بشرع وأمر بتبليغه، فلا يكون من الجن والرقيق والإناث رسول على الصحيح، والنبى أعم منه وهو إنسان حر ذكر أوحى إليه بشرع أمر بتبليغه أولا. (فتح المعين)

(١) قوله: "وآله... إلخ" أصل الآل أهل، بدليل أهيل هذا على المشهور، والتحقيق أن الآل ليس ببدل من الأهل، لأنه سمع أويل أيضا، خص استعماله فى الأشراف وأولى الخطر سواء كان شرفه فى الدنيا كما لفرعون أو فى العقبى، سواء كان فى الدنيا أو لا، كما لنبينا ﷺ وغيره من الأنبياء عليهم السلام، فلا يقال: آل الحجام، كما يقال: أهله وآل النبى ﷺ بنو هاشم وورثه فاطمة خاصة كما رواه النووى، وقيل: هم الأتقياء، لقوله عليه السلام: «كل تقىّ نقىّ فهو من آلى».

والصحابى من آمن بالنبى ﷺ ورآه وصحبه، ومات على الإسلام رضى الله عنهم أجمعين فى كل حين. (ملخص الحواشى)

(٢) قوله: "أبو الحسن... إلخ" هكذا وجدنا فى جميع النسخ الموجودة عندنا، والصحيح هو أبو الحسين كما استفيد من "تاريخ ابن خلكان" و "مدينة العلوم" و "أنساب السمعانى"، أخذ الفقه عن أبى عبد الله الفقيه محمد بن يحيى الجرجانى عن أحمد الجصاص عن عبيد الله أبى الحسن الكرخى عن أبى سعيد البردعى عن موسى الرازى عن محمد، كان ثقة صدوقا، انتهت إليه الرياسة الحنفية فى زمانه، ولد فى سنة ٣٦٢، ومات فى رجب سنة ٤٢٨، كذا فى "الفوائد البهية"، وذكر أيضا فى "عمدة الرعاية": القدورى هو أبو الحسين أحمد بن محمد ابن جعفر بن حمدان الفقيه القدورى، نسبته إلى قدور -بالضم- اسم قرية ببغداد، أو هو نسبة لبيع القدور، جمع قدر -بالكسر- تفقه على أبى عبد الله محمد بن يحيى الجرجانى، وروى الحديث وكان صدوقا ثقة، روى عنه الحافظ الخطيب البغدادى المحدث وغيره، ألّف المختصر المشهور، والتجريد سبعة أسفار فى الخلافيات بين الشافعى وأبى حنيفة رحمهما الله، ذكر فيه المسائل مع أدلتها، والتقريب فى الخلافيات المجردة عن الدلائل، وشرح مختصر الكرخى وغير ذلك، وكانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلاث مائة، ووفاته سنة ثمان وعشرين وأربعمائة فى رجب، كذا فى "كتاب الأنساب" و "مدينة العلوم"، ومن شروح المختصر القدورى: الأقطع، والمجتبى، وجامع المضمرات، والجوهرة النيرة، والفاتح، وغير ذلك، و "الهداية" أيضا كالشرح له. (ملخص الحواشى)

كتاب الطّهارة(١)

قال الله تعالى(٢): ﴿يا أيّها الّذين آمنوا إذا قمتم إلى الصّلاة فاغسلوا وجوهكم(٣)

(١) قوله: "كتاب [الإضافة لامية] الطهارة" هو مركب إضافي خبر لمبتدأ محذوف، تقديره وهذا كتاب الطهارة، ويجوز نصبه على أنه مفعول لفعل محذوف تقديره هاك أو خذ كتاب الطهارة، وحدّه لقبا موقوف على معرفة مفرديه، فاعلم أن الكتاب مصدر ككتابة وكتبة، ومعناه لغة الجمع، وهو ضم شيء إلى شيء، ومنه الكتيبة للجيش المجتمع، يقال: كتبت الخيل، أي جمعت ومنه الكتابة، وهي جمع الحروف بعضها إلى بعض، ثم أطلق على المكتوب، كقوله تعالى: ﴿ذلك الكتاب لا ريب فيه﴾، وعرفا: جمع مسائل مستقلة، أي ألفاظ مخصوصة دالة على مسائل مجموعة، وهذا هو المختار، كما قال الحموي، قال في "عمدة الرعاية": قد جرت عادة أكثر المصنفين بذكر مقاصدهم بعنوان الكتاب، والباب والفصل، فالكتاب عندهم عبارة عن طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة شملت أنواعا أو لم تشمل.

وقولنا: اعتبرت مستقلة أي مع قطع النظر عن تبعية غيرها لها، أو تبعيتها لغيرها، فيدخل فيه كتاب الطهارة وإن كانت مسائلها تابعة للصلاة، وكذلك كتاب الصلاة وإن كان مستتبعا، وقولنا: شملت أنواعا أو لم تشمل يشمل كتاب اللقطة وكتاب المفقود ونحوهما مما ليست تحته أنواع، فإن كانت تحته أنواع فكل نوع يسمى بالباب والأشخاص المندرجة تحت النوع تسمى بالفصول -انتهى-.

أما الطهارة فهي -بالفتح- النظافة، و-بالكسر- الآلة، وبالضم فضل ما يتطهر به، وبمعنى ما يتطهر به من الماء ونحوه، واصطلاحا: نظافة المحل عن النجاسة الحقيقية والحكمية، ثم إن المصنف اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة أنواع الطهارة مثل طهارة الثوب وطهارة المكان وطهارة البدن وغيرها لكونها مصدرا، وأصله أن لا يثنى ولا يجمع، لأنه جنس يشمل جميع الأنواع والأفراد مع كونه اخصر في العبارة، ثم العلة في تقديم كتاب الطهارة على سائر الكتب مع أن الصلاة عماد الدين، وأعظم أركان الإسلام بعد الإيمان، فكانت أحق بالتقديم؛ لأن الطهارة شرطها، والشرط مقدم على المشروط، ثم اختصت الطهارة بالبداءة من بين سائر الشروط لأنها أهم من غيرها، ولأنها لا تسقط بعذر من الأعذار غالبا، ثم قدم بيان الوضوء الذي هو طهارة صغرى على الغسل الذي هو طهارة كبرى إما اقتداء بالكتاب العزيز، وإما باعتبار شدة الاحتياج. (من "الفتح" وغيره).

(٢) قوله: "قال الله تعالى: ﴿يا أيّها الذين آمنوا إذا قمتم [أي أردتم وأنتم محدثون] إلى الصّلاة...﴾" الآية بدأ بها تبركا ودليلا على وجوبه، أي الوضوء، وفي الآية إضمار الحدث أي إذا قمتم إلى الصلاة وأنتم محدثون، وإنما قال في الوضوء: ﴿إذا قمتم﴾ وفي الجنابة: ﴿وإن كنتم﴾ لأن "إذا" تدخل على أمر كائن منتظر لا محالة، و"إن" تدخل على أمر ربما كان، وربما لا يكون، والقيام إلى الصلاة ملازم، والجنابة ليست بملازمة، فإنها قد وجد، وقد لا توجد. (الجوهرة النيرة)

فإن قيل: آية الوضوء مدنية بالاتفاق، والصلاة فرضت بمكة، فيلزم كون الصلاة بلا وضوء إلى حين نزولها، قلنا: لا يلزم، لأنه يجوز أن يثبت بالوحي الغير المتلو، أو الأخذ من الشرائع السابقة، كما روى أنه عليه السلام حين توضأ ثلاثا ثلاثا قال: «هذا وضوءي ووضوء الأنبياء من قبلي». (الفتح وغيره)

(٣) قوله: "فاغسلوا وجوهكم" الغسل هو الإسالة، وحد الإسالة أن يتقاطر الماء، ولو قطرة أو قطرتين، وحد الوجه من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن طولا، ومن شحمة الأذن إلى شحمة الأذن عرضا، حتى إنه يجب غسل البياض الذي بين العذار والأذن عندهما، وعند أبي يوسف: لا يجب. (من "الجوهرة" مع زيادة)

ولو ترك غسل البياض الذي بين العذار وشحمة الأذن لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يسقط غسل ذلك، بالاختصار من "الفتاوى السراجية"، والبياض الذي

وأيديكم(١) إلى(٢) المرافق(٣) وامسحوا(٤) برءوسكم وأرجلكم(٥) إلى الكعبين﴾، ففرض

بين العذار وبين شحمتي الأذن يجب غسله عند الوضوء، هكذا ذكر الطحاوى فى كتابه، قال: هو الصحيح وعليه أكثر مشايخنا، كذا فى "الذخيرة". (العالمگيرى)

(١) قوله: "وأيديكم إلى المرافق" أى مع المرافق، وواحدها مرفق -بكسر الميم وفتح الفاء- وعكسه المفصل -بفتح الميم وكسر الصاد- والسنة أن يبدأ فى غسل الذراعين من الأصابع إلى المرافق، فإن عكس جاز، كذا فى الخجندى، ويجب غسل ما كان مركبا على أعضاء الوضوء من الأصابع الزائدة والكف الزائد، فإن تلف العضو غسل ما يحاذى الفرض، ولا يلزمه غسل ما فوقه، كذا فى "الينابيع". (الجوهرة)

(٢) إلى بمعنى مع.

(٣) جمع مرفق بمعنى آنج.

(٤) قوله: "وامسحوا برؤوسكم" المسح هو الإصابة فلو كان شعره طويلا فيمسح عليه إن كان من تحت أذنه لا يجوز، وإن كان من فوقها جاز، وإن كان بعض رأسه محلوقا، فمسح على غير المحلوق جاز، وإن أصاب رأسه ماء المطر أجزأه عن المسح، سواء مسحه أو لا، وإن مسح رأسه، ثم حلقه لم يجب عليه إعادة المسح، وإن مسح رأسه بماء أخذه من لحيته لم يجز، لأنه مستعمل، وإن مسحه ببلل فى كفه لم يستعمله جاز، كذا فى الفتاوى. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: "وأرجلكم... إلخ" قرأ نافع وابن عامر والكسائى ويعقوب وحفص بنصب اللام، وقرأ الآخرون بجرها، أما القراءة الأولى فتفيد بظاهرها افتراض غسل الرجلين، لأن أرجلكم حينئذ معطوف على وجوهكم، ويحتمل إفادة المسح بأن يكون معطوفا على محل "رؤوسكم"، والثانية بظاهرها تفيد المسح؛ لكونه حينئذ معطوفا على رؤوسكم، و يحتمل إفادة الغسل، بأن يكون حينئذ أيضا معطوفا على الوجوه، والجر للجوار، ومن ههنا اختلف المذاهب فيه، وقد دلت الأحاديث بالطرق المتكاثرة على افتراض الغسل، وعدم إجزاء المسح، وهو الذى أجمع عليه أهل السنة والجماعة، ومن شذ عن الجماعة شذ فى الضلالة، والتفصيل فى "السعاية" و "عمدة الرعاية" لمولوى عبد الحيى نوّر الله مرقده.

فإن قيل: قراءة الجر فى "أرجلكم" متواترة، ومقتضى الجمع بين القراءتين إما تخيير بين الغسل والمسح، كما قال به الشيعة، أو يحمل النصب على حالة التحفى والجر على حالة التخفف، كما قال به بعضهم، قلنا: قراءة الجر ظاهرها متروك بالإجماع، لأن من قال بالمسح لم يجعله مغيّا بالكعبين، فيكون الجر بالجوار، كما فى جحر ضب خرب، ونظائره كثيرة فى القرآن والشعر، وغسل الرجلين ثبت لنا بحديث عبد الله بن عمر، قال: رجعنا مع رسول الله ﷺ من مكة إلى المدينة حتى إذا كنا بماء فى الطريق، فجعل قوم عند العصر، فتوضأوا وهم عجال، فانتهينا إليهم وأعقابهم تلوح لم يمسها الماء، فقال رسول الله ﷺ: «ويل للأعقاب من النار أسبغوا الوضوء»، رواه مسلم، وبحديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت: "إن القطع أحب إلىّ من أن أمسح على القدمين من غير خفين"، فعلم أن القول بالمسح على الرجل العارى تفسق. (الفتح)

وفى "الكشاف": لما كانت الأرجل تغسل لصب الماء، وذلك مظنة الإسراف المذموم، عطفت على الممسوح لا لتمسح ولكن للتنبيه على وجوب الاقتصار - انتهى-.

وذهب ابن الحاجب إلى أنه عطف على الممسوح بتقدير فعل يناسب التحديد إلى الكعبين، أى اغسلوا إلى الكعبين، لأن المسح لا تحديد فيه، وهكذا قول ابن المبرد.

وقال الشافعى: إن النصب لإثبات غسل الأرجل، والجر لإثبات جواز المسح على الخفين وعليه المحققون، منهم السيوطى حتى قال: إن أحسن الأقوال فى الآية ما قاله الشافعى، واستحسنه ابن الجوزى أيضا فى كتابه،

الطهارة(١): غسل الأعضاء الثلاثة(٢)، ومسح الرّأس(٣)، والمرفقان(٤) والكعبان(٥) تدخلان فی

وروی عن الإمام محمد باقر عن زين العابدين عن الحسن بن علی عن علی رضی الله عنهم أنه توضأ وغسل رجليه، فقال: أحببت أن أريكم كيف كان وضوء رسول الله ﷺ. عن الحارث عن علی قال: قال رسول الله ﷺ: «اغسلوا القدمين كما أمرتم»، وما سوى هذين الحديثين نقل عن علی رضی الله عنه فی الصحاح أحاديث غسل الرجلين من شاء فليرجع إليها، وإنما ذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لأن ما كان واحدا من واحد فتثنيته بلفظ الجمع، ولكل يد مرفق واحد، فلذلك جمع، ومنه قوله تعالى: ﴿فقد صغت قلوبكما﴾ ولم يقل: قلباكما، وما كان اثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية، فلما قال: إلى الكعبين، علم أن المراد من كل رجل كعبان. (من "الجوهرة" وغيرها)

(١) قوله: "ففرض الطهارة [أی الوضوء]" و الفرض فی اللغة: هو القطع والتقدير، قال الله تعالى: ﴿سورة أنزلناها وفرضناها﴾ أی وقدرناها وقطعنا الأحكام فيها قطعا، وفی الشرع: عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانا، ثبت بدليل قطعی لا شبهة فيه، كالكتاب والخبر المتواتر حتى إنه يكفّر جاحده، ويقال: فرض القاضی النفقة أی قدرها. (الجوهرة النيرة)

المراد بالفرض ههنا ما لابد منه فی الوضوء من حيث كونه ركنا لا ما ثبت بدليل قطعی لا شبهة فيه على ما يفهم من "البناية" و"ذخيرة العقبى" وغيرهما، فإن غسل الرجلين وغسل اليدين مع المرفقين ومسح ربع الرأس ليس كذلك، وإلا يلزم أن يكون منكره كافرا ولم يقل به أحد. (عمدة الرعاية لحل شرح الوقاية)

الفرض ههنا بمعنى المفروض، كقوله تعالى: ﴿هذا خلق الله﴾ أی مخلوقه، وفی بعض النسخ ففرض الوضوء وهو الأولى ليتوافق بالآية، اللهم إلا أن يقال: ذكر الطهارة وأراد الوضوء من قبيل ذكر العام وإرادة الخاص بمعونة المقام. من "الفاتح" مع الزيادة والنقصان.

(٢) قوله: "الغسل [هو إسالة الماء على المحل بحيث يتقاطر] الأعضاء الثلاثة" يعنی الوجه واليدين والقدمين، سماها ثلاثة وهی خمسة؛ لأن اليدين والرجلين جعلا فی الحكم بمنزلة عضو واحد، كما فی الديه. (من الجوهرة النيرة)

الغسل -بالفتح-: إزالة الوسخ عن الشیء بإجراء الماء عليه، و-بالضم-: اسم لغسل تمام الجسد، وللماء الذی يغسل به، و-بالكسر-: ما يغسل به الرأس من خطمی ونحوه. وشرعا: هو الإسالة، وحد الإسالة أن يتقاطر الماء ولو قطرة أو قطرتين -انتهى-. (الفتح وغيره)

فإن قلت: الأعضاء أكثر من الثلاثة؟ قلت: الأشياء المتفرقة إذا دخلت تحت خطاب واحد تصير كشیء واحد، ألا ترى أن جميع البدن لما دخل تحت خطاب واحد فی باب الغسل، صار كعضو واحد، حتى جاز نقل البلة من عضو إلى عضو، وإنما لم يجز نقل البلة فی باب الوضوء من إحدى اليدين إلى الأخرى، وكذا من إحدى الرجلين إلى الأخرى لأن الأعضاء مختلفة حقيقة وعرفا، أما حقيقة فظاهر، وأما عرفا فلأنها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا إلى تحت خطاب واحد، فيعارض الاختلاف الحقيقی مع اتحاد الحكمی، فترجح الاختلاف بالعرف، كذا فی "التاجية".

هذا فی الوضوء، وأما فی الغسل فالأعضاء كلها فی حكم عضو واحد عرفا وحكما. (من "الفاتح" مع الزيادة)

ويجب غسل ما كان مركبا على أعضاء الوضوء من الأصابع الزائدة والكَفّ الزائد، فإن تلف العضو غسل ما يحاذی الفرض، ولا يلزمه غسل ما فوقه، كذا فی "الينابيع". وفی الفتوى: العجين فی الظفر يمنع تمام الطهارة والوسخ والدرن لا يمنع، وكذا التراب والطين فيه لا يمنع، والخضاب إذا تجسد يمنع، كذا فی "الذخيرة"، وقشرة القرفة إذا ارتفعت، ولم يصل الماء إلى ما تحتها لا يمنع، كذا فی "الجوهرة النيرة".

فرض الغسل عند علماءنا الثلاثة[١] خلافا لزفر، والمفروض فی مسح الرأس[٢] مقدار

(٣) قوله: "ومسح الرأس" إنما أخره لأنه ممسوح، والأعضاء مغسولة، فلما كانت متفقة فی الغسل جمع بينها فی الذكر. "الجوهرة النيرة"

(٤) قوله: والمرفقان والكعبان تدخلان فی الغسل" لقوله تعالى: ﴿إلى المرافق﴾ ولقوله تعالى: ﴿إلى الكعبين﴾ وكلمة إلى كما تستعمل للغاية تستعمل بمعنى مع، فإذا احتملت لا تبقى حجة لزفر رحمه الله، ووجب القول بوجوب الغسل احتياطا، ولأنه عليه الصلاة والسلام توضأ وأمر الماء على المرافق والكعبين، كذا فی خلاصة القدوری من "الفاتح"، قال زفر: لا يدخلان، لأن الغاية لا تدخل تحت المغيّا، المغيّا من الأصابع إلى المرافق، والمرفق هو الغاية كالليل فی الصوم.

قلنا: نعم لكن المرافق والكعبين غاية إسقاط فلا يدخلان فی الإسقاط، لأن قوله تعالى: ﴿وأيديكم﴾ يتناول كل الأيدی إلى المناكب، فلما قال إلى المرافق خرج من أن يكون المرفق داخلا تحت السقوط، لأن الحد لا يدخل فی المحدود، فبقی الغسل ثابتا فی اليد مع المرفق، وفی باب الصوم ليست الغاية غاية إسقاط، وإنما هی غاية امتداد الحكم إليها، لأن الصوم يطلق على الإمساك ساعة، فهی غاية امتداد لا غاية إسقاط.

واعلم أن الغايات أربع: غاية مكان، وغاية زمان، وغاية عدد، وغاية فعل، فغاية المكان من هذا الحائط إلى هذا الحائط، وغاية الزمان: ﴿ثمّ أتمّوا الصّيام إلى اللّيل﴾ وكلاهما لا يدخلان فی المغيّا، وغاية العدد: له علیّ من درهم إلى عشرة، وأنت طالق من واحدة إلى ثلاثة، وهی لا تدخل عند أبی حنيفة وزفر، وعندهما تدخل، وغاية الفعل: أكلت السمكة حتى رأسها إن نصبت السين دخلت، وتكون حتى بمعنى الواو، وإن خفضتها لم تَدخل، وتكون حتى بمعنى إلى، وإنما قال: تدخلان فی الغسل، ولم يقل: يفرض غسلهما، لأنهما إنما يدخلان عملا، لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحد فرضية غسلهما، كذا فی "الجوهرة النيرة".

(٥) قوله: "والكعبان [كعب شتالنگ يعنى نخنه]" الكعب: هو العظم الناتئ عند ملتقى الساق والقدم، وأنكر الأصمعی قول الناس: إنه فی ظهر القدم، ويدل عليه قول نعمان بن بشير رضی الله عنه: لقد رأيت الرجل يلزق كعبه بكعب صاحبه حين قال النبی ﷺ: «أقيموا صفوفكم»، وأيضا يدل اشتقاقه من الكعب وهو الارتفاع، يقال: الكاعبة للجارية التی يبدو ثدياها، وفی القرآن المجيد: ﴿وكواعب أترابا﴾ أی دوشيزگان بلند پستان هم عمران، من البرجندی وغيره. والمراد بالكعب ههنا العظم الناتئ، أی المرتفع لا كما رواه هشام عن محمد رحمه الله أنه المفصل الذی فی وسط القدم عند معقد الشراك، لأن الكعب اسم للمفصل، ومنه كعوب الرمح، لأنهم ذكروا أن هذا سهو من هشام، ولم يرو محمد تفسير الكعب بهذا فی الطهارة، وإنما أراد فی المحرم إذا لم يجد نعلين أنه يقطع خفيه أسفل من كعبيه -انتهى-. (الفتح والمسكين)

الكعب فی رواية هشام عن محمد: هو المفصل الذی فی وسط القدم عند معقد الشراك. لكن الأصح أنها العظم الناتئ الذی ينتهی إليه عظم الساق، وذلك لأنه تعالى اختار لفظ الجمع فی أعضاء الوضوء، فأريد بمقابلة الجمع جمع انقسام الآحاد على الآحاد، كما فی قولهم: اركبوا فروسهم، واختار فی الكعب المثنى، فلم يمكن أن يراد به انقسام الآحاد على الآحاد، فتعين أن المثنى مقابل بكل واحد من أفراد الجمع، فيكون فی كل رجل كعبان، وهما العظمان ناتئان لا معقد الشراك، فإنه واحد فی كل رجل. (شرح الوقاية مع زيادة)

(١) أی إمامنا أبی حنيفة ومحمد وأبی يوسف رحمهم الله تعالى.

(٢) قوله: "والمفروض فی مسح الرأس... إلخ" ففی قوله: مقدار الناصية إشارة إلى أنه يجوز أن يمسح أی الجوانب شاء من الرأس بمقدارها، وإنما قال: والمفروض، ولم يقل والفرض، لأن المراد كونه مقدرا لا مقطوعا به لأن الفرض هو القطع حتى إنه لا يكفر جاحد هذا المقدار والتقدير بمقدار الناصية هو اختيار الشيخ -انتهى-.

الناصية[(١)]، وهو ربع الرأس؛ لما روى المغيرة بن شعبة[(٢)]: "أنّ النّبى ﷺ أتى سباطة[(٣)] قوم فبال وتوضّأ، ومسح على الناصية وخفّيه"[(٤)].

وسنن الطهارة[(٥)]: غسل اليدين ثلاثا[(٦)] قبل إدخالهما الإناء[(٧)] إذا استيقظ المتوضّئ من نومه[(٨)]، وتسمية الله تعالى فى ابتداء الوضوء[(٩)]، والسواك[(١٠)]، والمضمضة، والاستنشاق[(١١)]،

(الجوهرة النيرة)

وفى رواية: مقدار ثلاثة أصابع من صغار أصابع اليد، وهو الصحيح من حواشى "الكنز".

(١) هى الشعر المائل إلى ناحية الجبهة.

(٢) قوله: "لما روى المغيرة [-بضم الميم وكسر الغين المعجمة- أسلم عام الخندق، وروى عن النبى ﷺ مائة وستة وثلاثين حديثا، ومات فى المدينة سنة خمسين وقيل إحدى وخمسين] بن شعبة رضى الله عنه... إلخ" روى الحديث مسلم عن المغيرة: "أن النبى ﷺ مسح بناصيته وعلى العمامة والخفين"، وليس هذا بزيادة على الكتاب بخبر الواحد، لأن الكتاب مجمل فالتحق الخبر بيانا له، وهو حجة على الشافعى فى تجويزه أدنى ما يطلق عليه اسم المسح وعلى مالك فى تجويزه مسح جميع الرأس فرضا.

والمسح لغة إمرار اليد على الشيء، وشرعا: إصابة البلل العضو. (الفتح ومسكين)

لا يقال: هذا أى الحديث دليل لا يوافق المدعى، لأن المدعى مقدار الناصية، وهذا مسح على الناصية، قلنا: المسح على الناصية ظاهرا يوافق الربع، والمدعى الربع، فيكون موافقا للمدعى، كذا فى "النافع". (الفاتح)

(٣) خاک روبه.

(٤) رواه مسلم نحوه.

(٥) قوله: "سنن الطهارة" السنة في اللغة هى الطريقة، سواء كانت مرضية أو غير مرضية، قال عليه الصلاة والسلام: «من سنّ سنة حسنة كان له ثوابها وثواب من عمل بها إلى يوم القيامة ومن سنّ سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة»، وهى فى الشرع: عبارة عما واظب عليه النبى ﷺ، أو أحد من أصحابه، ويؤجر العبد على إتيانها، ويلام على تركها، وهى تتناول القول والفعل، قال الفقيه أبو الليث: السنة ما يكون تاركها فاسقا وجاحدها مبتدعا، والنفل ما لا يكون تاركه فاسقا ولا جاحده مبتدعا انتهى. (الجوهرة النيرة)

وذكر السنن بعد الفرائض إيماء إلى أنه لا واجب فى الوضوء وإلا لذكر مقدما، والسنة فى اللغة: الطريقة، وفى العرف: ما واظب عليه النبى ﷺ على وجه العبادة مع الترك أحيانا، ليخرج ما كان على وجه العادة، كالتيامن، فإن المواظبة عليها تفيد الاستحباب.

(٦) قوله: "غسل اليدين [إلى الرسغ] ثلاثا" يعنى إلى الرسغ، وهو منتهى الكف عند المفصل، ويغسلهما قبل الاستنجاء وبعده وهو الصحيح، وهو سنة تنوب عن الفرض حتى إنه لو غسل ذراعيه من غير أن يعيد غسل كفيه أجزأه. (الجوهرة النيرة)

(٧) قوله: "قبل إدخالهما الإناء" أى إدخال أحدهما ويسن هذا الغسل مرتين قبل الاستنجاء وبعده. (الجوهرة النيرة)

(٨) قوله: "إذا استيقظ المتوضئ... إلخ" هذا شرط وفاق لا قصد حتى إنه سنة للمستيقظ وغيره، وسمى متوضئا لأن الشيء إذا قرب من الشيء سمى باسمه، كما قال عليه الصلاة والسلام: «لقّنوا موتاكم لا إله إلا الله»

ومسح الأذنين[١]، وتخليل اللحية والأصابع[٢]، وتكرار الغسل إلى الثّلاث[٣]، ويستحبّ

سماه موتى لقربهم منهم، وسواء استيقظ من النوم في الليل أو النهار، وقال الإمام أحمد: إن استيقظ من نوم النهار فمستحب، وإن استيقظ من نوم الليل فواجب. (الجوهرة النيرة)

(٩) قوله: "وتسمية الله في ابتداء الوضوء [والأصح أنها مستحبة وإن سماها في ا لكتاب سنة]" لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا وضوء لمن لم يسم اسم الله تعالى»، والمراد به نفي الفضيلة، كذا في "المنافع"، يفهم من هذا الحديث أن تكون البسلمة في الوضوء سواء كانت في أوله أو وسطه أو آخره، وهو لا يفيد المطلوب، والحديث الذي يفيد المقصود هو قوله عليه السلام: «كل أمر ذي بال لم يبدأ ببسم الله فهو أبتر أو أقطع»، أو كما قال النبيﷺ. (محمد سليمان عفي الله عنه)

الكلام في البسملة في ثلاثة مواضع: كيفيتها وصفتها و وقتها، أما كيفيتها بسم الله العظيم والحمد لله على دين الإسلام، وإن قال: بسم الله أجزأه، لأن المراد من التسمية ههنا مجرد ذكر اسم الله تعالى، لا التسمية على التعيين، وأما صفتها فذكر الشيخ أنها سنة، واختار صاحب "الهداية": أنها مستحبة، قال: وهو الصحيح، وأما وقتها فقبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح، فإن أراد أن يسمى قبل الاستنجاء سمى قبل كشف العورة، فإن كشف قبل التسمية سمى بقلبه، ولا يحرك بها لسانه، لأن ذكر الله حال الانكشاف غير مستحب تعظيما لاسم الله تعالى، فإن نسي التسمية في أول الطهارة أتى بها متى ذكرها قبل الفراغ، حتى لا يخلو الوضوء منها. (الجوهرة)

ولو نسي التسمية، فذكرها في خلال الوضوء فسمى، لا تحصل السنة بخلاف الأكل والشرب. (الصغيري)

(١٠) قوله: "والسواك [أي استعماله بأن يستاك أعلى الأسنان وأسفلها، ويستاك عرض أسنانه، ويبتدئ من الجانب الأيمن، وطوله شبر]" هو سنة مؤكدة، ووقته عند المضمضة، وفي "الهداية": الأصح أنه مستحب ويستاك أعلى الأسنان وأسفلها، ويستاك عرض أسنانه ويبتدئ من الجانب الأيمن، فإن لم يجد سواكا استعمل خرقة خشنة أو إصبعه السبابة من يمينه، ثم السواك عندنا من سنن الوضوء، وعند الشافعي: من سنن الصلاة. (الجوهرة النيرة)

والأحسن في السواك أن يكون من شجر الأراك، وأن يكون في الغلظة مثل غلظ الخنصر، وفي الطول مقدار الشبر، ووقت فقدان السواك يعالج بالأصابع، والدليل على سنيته قوله عليه السلام: «لو لا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء»، وفي رواية: «عند كل صلاة»، أو كما قال النبي ﷺ. (ملا مسكين وغيره)

(١١) قوله: "والمضمضة [أي استيعاب الماء جميع الفم] والاستنشاق" هما سنتان مؤكدتان عندنا، وقال مالك رحمه الله: فرضان، وكيفيتهما أن يمضمض فاه ثلاثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك، فلو تمضمض ثلاثا من غرفة واحدة قيل: لا يصير آتيا بالسنة، وقال الصيرفي: يصير آتيا بها، واختلفوا في الاستنشاق ثلاثا من غرفة واحدة، قيل: لا يصير آتيا بالسنة، بخلاف المضمضة لأن في الاستنشاق ثلاثا يعود بعض الماء المستعمل إلى الكفّ، وفي المضمضة لا يعود، لأنه لا يقدر على إمساكه، والمبالغة فيهما سنة إذا كان غير صائم، واختلفوا في صفة المبالغة.

قال شمس الأئمة: في المضمضة أن يدير الماء في فيه من جانب إلى جانب، وقال الإمام خواهر زاده: هي في المضمضة الغرغرة، وفي الاستنشاق أن يجذب الماء بنفسه إلى ما اشتدّ من أنفه، ولو تمضمض وابتلع الماء ولم يمجه أجزأه، والأفضل أن يلقيه لأنه ماء مستعمل. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "ومسح الأذنين" هو سنة مؤكدة، ويمسح باطنهما وظاهرهما، وهو أن يدخل سبابتيه في صماخيه، وهما ثقبا الأذنين، ويديرهما في زوايا أذنيه، ويدير إبهاميه على ظاهر أذنيه -انتهى-. (الجوهرة النيرة)

يمسح عندنا بماء الرأس، وعند الشافعي رحمه الله: يأخذ له ماء جديدا لما روى أن النبي ﷺ أخذ ماء جديدا للمسح، ولنا قوله عليه السلام: «الأذنان من الرأس»، والشارع لم يأت لأن يبين أصل الخلقة، وإنما أتى أن يبين

للمتوضّئ أن ينوى الطهارة(١)، ويستوعب رأسه بالمسح(٢) ويرتّب الوضوء(٣)، فيبتدأ بما بدأ الله

أحكام الدين، فظهر من هذا أن الأذنين داخلان فى حكم الرأس. (المسكين وغيره)

(٢) قوله: "وتخليل اللحية والأصابع [لقوله عليه السلام: «خلوا أصابعكم كى لا يتخللها نار جهنم»]" أما تخليل اللحية فمستحب عندهما، وقال أبو يوسف رحمه الله سنة، وهو اختيار الشيخ، وكيفية تخليلها من أسفل إلى فوق اللحية، وأما تخليل الأصابع فسنة إجماعا، والفرق لهما بين تخليل اللحية والأصابع أن المقصود بالتخليل استيفاء الفرض فى محله، وذلك إنما يكون فى الأصابع، وأما اللحية فداخل الشعر ليس بمحل الفرض، بل الفرض إمرار الماء على ظاهرها، ولو توضأ فى الماء الجارى، أو فى الغدير العظيم، وغمس رجليه أجزأ، وإن لم يخلل الأصابع، كذا فى الفتاوى. (الجوهرة النيرة)

تخليل الأصابع أى أصابع اليدين والرجلين لقوله عليه الصلاة والسلام: «خللوا أصابعكم قبل أن يتخللها نار جهنم»، هذا إذا أوصل الماء إلى أثناءها وإن لم يصل بأن كانت منضمة، فالتخليل واجب. (الفاتح)

وطريق تخليل أصابع اليد: إدخال بعضها ببعض بماء متقاطر، وتخليل أصابع الرجلين: أن يخلل بخنصر يده اليسرى ويبدأ بخنصر الرجل اليمنى، ويختم بخنصر الرجل اليسرى، وهو سنة مؤكدة اتفاقا؛ لما رواه أصحاب السنن: «إذا توضأت فأسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع». (المسكين وغيره)

(٣) قوله: "وتكرار الغسل إلى الثلاث" بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء أعرابى إلى النبى ﷺ يسأله عن الوضوء، فأراه ثلاثا ثلاثا ثم قال: هكذا الوضوء فمن زاد على هذا فقد أساء وتعدى وظلم، رواه النسائى وابن ماجه، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام توضأ ثلاثا ثلاثا وقال: «هذا وضوئى ووضوء الأنبياء من قبلى فمن زاد على هذا ونقص فقد تعدى»، معناه زاد على الثلاث، أو نقص عنه معتقدا أن السنة هذا، فأما لو زاد لطمأنينة القلب عند الشك، أو بنية وضوء آخر فلا بأس به. (من "الفاتح" وغيره)

وقال فى "الجوهرة": الأول فرض، والثنتان سنتان مؤكدتان، على الصحيح، وإن اكتفى بغسلة واحدة أثم لأنه ترك السنة المشهورة، وقيل: لا يأثم، لأنه قد أتى بما أمر به ربه، والسنة تكرار الغسلات لا الغرفات.

(١) قوله: "ويستحب للمتوضئ... إلخ" المستحب ما كان مدعوا إليه على طريق الاستحباب دون الحتم والإيجاب، وفى إتيانه ثواب، وليس فى تركه عقاب، وكيفية النية أن ينوى المتوضئ فى الحدث، أو استباحة الصلاة، إذ هو عبادة لا تصح بدون النية، ولا يشترط النية فى كون الوضوء مفتاحا للصلاة عندنا خلافا للشافعى رحمه الله، ثم النية إنما هى فرض للعبادات، قال الله تعالى ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدّين﴾ والإخلاص هو النية، فالوضوء نفسه ليس بعبادة، وإنما هو شرط للعبادة، وإنما كانت النية فرضا فى التيمم لأن التراب لم يعقل مطهرا، فلا يكون مزيلا للحدث، فلم يبق فيه إلا معنى التعبد، ومن شرط العبادة النية، وأما الماء مطهر بطبعه، فلا يحتاج إلى النية إلا أنه لا يقع قربة بدون النية، لكنه يقع مفتاحا للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال الماء المطهر. (من "الجوهرة" وغيرها)

(٢) قوله: "ويستوعب رأسه بالمسح [وهو سنة مؤكدة على الصحيح]" لأنه عليه الصلاة والسلام توضأ ومسح بيديه جميع رأسه، أقبل بهما وأدبر، وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام مسح على ناصيته، فدل على أنه أراد بالاستيعاب السنة لا الإيجاب. (من "الفاتح")

والاستيعاب سنة مؤكدة على الصحيح، وصورته: أن يضع من كل واحدة من اليدين ثلاث أصابع على مقدم رأسه، ولا يضع الإبهام ولا السبابة، ويجافى بين كفيه، ويمدهما إلى القفا، ثم يضع كفيه على مؤخر رأسه، ويمدهما إلى مقدم رأسه، ثم يمسح ظاهر أذنيه بإبهاميه وباطنهما بمسبحتيه، كذا فى "المستصفى"، ويمسح رقبته بظاهر اليدين. (الجوهرة)

تعالی بذکره(١)، وبالمیامن(٢) والتوالی(٣) ومسح الرقبة(٤).

والمعانی الناقضة للوضوء(٥): کلّ ما خرج(٦) من السبیلین(٧)، والدم، والقیح(٨)،

(٣) قوله: "ويرتب الوضوء" الترتيب عندنا سنة مؤكدة على الصحيح، ويسيء بتركه، وسواء عندنا الوضوء والتيمم فی كون الترتيب فيهما سنة، وقال الشافعی رحمه الله: الترتيب فرض، وجوابه فی المبسوطات المطولات. (الجوهرة وغيرها)

(١) وهو عندا الغسل.

(٢) قوله: "وبالميامن [لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله يحب التيامن فی كل شیء» (الفاتح)]" أی يبدأ باليد اليمنى قبل اليسرى، وبالرجل اليمنى قبل اليسرى، وهو فضيلة على الصحيح، لأن النبی ﷺ كان يحب أن يبدأ بالميامن فی كل شیء حتى فی لبس نعله ﷺ، وفی هذا إشارة إلى أنه كان ينبغی أن يقدم مسح الأذن اليمنى على اليسرى، كما فی غسل اليدين والرجلين، لكنا نقول: اليدان والرجلان يغسلان بيد واحدة، فيبدأ فيهما بالميامن، وأما الأذنان فيمسحان باليدين جميعا، لكون ذلك أسهل حتى لو لم يكن له إلا يد واحدة، أو بإحدى يديه علة، ولا يمكنه مسحهما معا، فإنه يبدأ بالأذن اليمنى، ثم باليسرى، كما فی اليدين، وليس فی أعضاء الطهارة عضوان لا يستحب تقديم الأيمن منهما إلا الأذنين. (الجوهرة)

(٣) قوله: "والتوالی" والموالاة سنة عندنا، وقال مالك رحمه الله: فرض، والموالاة هی التتابع وحده أن لا يجف الماء عن العضو قبل أن يغسل ما بعده فی زمان معتدل، ولا اعتبار بشدة الحر والرياح، فإن الجفاف يسرع فيهما، ولا بشدة البرد، فإن الجفاف يبطئ فيه، ويعتبر أيضا استواء حالة المتوضئ، فإن المحموم يسارع الجفاف إليه لأجل الحمى، وإنما يكره التفريق فی الوضوء إذا كان بغير عذر، وأما إذا كان لعذر، بأن فرغ ماء الوضوء أوان قلب الإناء، فذهب لطلب الماء، وما أشبه ذلك، فلا بأس بالتفريق على الصحيح، وهكذا إذا فرق فی الغسل والتيمم. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ومسح الرقبة" قيل: سنة، وهو اختيار الطحاوی، وقيل: مستحب، وهو اختيار الصدر الشهيد، ويمسحها بماء جديد، وفی "النهاية": يمسحها بظاهر الكفين، ومسح الحلقوم بدعة. (الجوهرة)

واعلم أن المصنف عد النية والاستيعاب والترتيب والتيامن من المستحبّات، والأصح أنها كلها سنة، إلا التيامن فقط، فإنه مستحب، كذا فی "الهداية"، وفی "كنز الدقائق": مسح الرقبة من المستحب -انتهى- (من "الفاتح" وغيره)

اقتصار المصنف على ما ذكر يقتضی بحسب الظاهر انحصار المستحب فيه، وليس كذلك، فإنه قد أوصل صاحب "الخزانة" تعداد المستحبّات إلى نيف وستين مستحبّا، منها استقبال القبلة، ودلك الأعضاء فی المرة الأولى، وإدخال الخنصر المبلولة صماخ أذنيه عند مسحهما، وتقديمه على الوقت لغير المعذور، وتحريك الخاتم وغير ذلك.

ثم اعلم أنه لم يذكر محمد رحمه الله مسح الرقبة فی "الأصل"، والمختار أنه مستحب، وفی رواية "المحيط": كان الفقيه أبو جعفر يقول: إنه سنة، وبه أخذ أكثر العلماء، وفی "الخلاصة": الصحيح أنه أدب، ومسح الحلقوم بدعة. (الفتح والمسكين)

وقد نقل الإمام الغزالی فی "إحياء العلوم" حديثا فی مسح الرقبة، وقد حقق هذا المسألة مولانا عبد الحيی اللكنوی رحمه الله فی "تحفة الطلبة فی مسح الرقبة"، فمن شاء فليرجع إليهما. (محمد سليمان)

(٥) قوله: "والمعانی [أی العلل] الناقضة للوضوء" وإنما لم يستعمل المشايخ لفظ العلل احترازا عن لفظ

والصديد[1] إذا خرج[2] من البدن[3]، فتجاوز إلى موضع[4]، يلحقه[5] حكم التطهير[6]،

الفلاسفة، أو كأنهم اتبعوا السنة، فإنها وردت بلفظ المعنى دون العلة، حيث قال عليه السلام: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحد ثلاث معان»، وإنما استعمل بعض المشايخ لفظ العلل لأنه لم يحترز عن الاحتراز الذى احترز بعض المشايخ، والمراد من المعانى فى هذا المقام ما يقابل الأعيان. (من "الفاتح")

لما فرغ من بيان فرض الوضوء وسننه ومستحبّاته، شرع الآن فى بيان ما ينقضه، والنقض متى أضيف إلى الأجسام يراد به إبطال تأليفها، ومتى أضيف إلى غيرها يراد به إخراجه عما هو المطلوب منه، والمتوضئ ههنا كان قادرا على الصلاة ومس الصحف، فلما بطل ذلك بالحدث انتقضت صفته وخرج عما كان عليه. (الجوهرة)

لا يقال: إن الحدث شرط لوجوب الوضوء فكيف يكون علة لنقضه؟ لأنا نقول: إنه علة لنقض ما كان، وشرط لوجوب ما سيكون. (الفتح والمسكين)

(٦) قوله: "كل ما خرج... إلخ" من دأب الشيخ أن يبدأ بالمتفق فيه، ثم بالمختلف فيه، والخارج من السبيلين متفق فيه على أنه ينقض الوضوء، فقدمه لذلك، ثم عقبه بالمختلف فيه، وهو خروج الدم والقيح والقيء وغير ذلك، واعلم أن كلمة "كل" وضعت لعموم الأفراد، فتناول المعتاد وغير المعتاد كدم الاستحاضة والمذى والودى والدود والحصى وغير ذلك، ومفهوم كلام الشيخ أن كل ما خرج ينقض الوضوء، فهل هو كذلك؟ قلنا: نعم إلا الريح الخارج من الذكر وفرج المرأة فإنهما لا تنقضان على الصحيح إلا أن تكون المرأة مفضاة: وهى التى صار مسلك بولها وغائطها واحدا، فيخرج منها ريح منتنة، فإنه يستحب بها الوضوء، ولا يجب، لأنها يحتمل أنها خرجت من الدبر فتنقض، ويحتمل أنها خرجت من الفرج فلا تنقض، والأصل تيقن الطهارة، والناقض مشكوك، فلا ينتقض وضوءها بالشك، لكن يستحب لها لإزالة الشك، وأما الدودة الخارجة من الذكر والفرج فناقضة بالإجماع. (الجوهرة)

(٧) وهما الفرجان.

(٨) ريم.

(١) زرد آب.

(٢) قوله: "إذا خرج [كل واحد منهما، وفى نسخة: خرجا]" قيد بقوله: إذا خرجا احترازا عما إذا خرجا بالمعالجة، فإنه لا ينقض الوضوء وهو اختيار صاحب "الهداية"، واختار السرخسى النقض. (الجوهرة)

(٣) قيد بالبدن؛ لأن الخارج من السبيلين لا يشترط فيه التجاوز. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: "فتجاوز [وفى نسخة: تجاوزا] إلى موضع... إلخ" حد التجاوز أن ينحدر عن رأس الجرح، وأما إذا علا ولم ينحدر لا ينقض، وعن محمد رحمه الله: إذا ارتقى على رأس الجرح، وصار أكثر من رأس الجرح نقض، والصحيح الأول، ولو ألقى عليه ترابا أو ماء فتشرب به، ثم خرج فجعل عليه ترابا، ولو لاه لتجاوز نقض، ولو ربط الجرح فابتل الرباط إن نفذ البلل إلى الخارج نقض وإلا فلا، ولو كان الرباط ذا الماقين، فنفذ البعض إلى البعض نقض، وإن خرج من أذنيه قيح، أو صديد إن توجع عند خروجه نقض، وإلا فلا، ولو مصّ القراد عضو إنسان فامتلأ، إن كان صغيرا لا ينقض، وإن كان كبيرا نقض، وإن سقط من جرحه دودة لا ينقض، وهى طاهرة، وإن سقطت من السبيلين، فهى نجسة، وينقض الوضوء، وإذا خرج الدم من الجرح ولم يتجاوز لا ينقض، هل هو طاهر أو نجس.

قال فى "الهداية": ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا، يروى ذلك عن أبى يوسف رحمه الله وهو الصحيح، وعند محمد نجس، والفتوى على قول أبى يوسف رحمه الله: فيما إذا أصاب الجامدات كالثياب والأبدان

والقیء[١] إذا كان ملء الفم، والنوم[٢] مضطجعا[٣]، أو متّكئا[٤]، أو مستندا[٥] إلى شیء[٦] لو أزيل لسقط عنه، والغلبة على العقل بالإغماء[٧]، والجنون، والقهقهة فی كلّ صلاة[٨] ذات

والحصير، وعلى قول محمد رحمه الله: فيما إذا أصاب المائعات كالماء وغيره، وكذا القیء إذا كان أقل من ملء الفم على هذا الخلاف. (الجوهرة مع الاختصار)

(٥) قوله: "يلحقه حكم. . . إلخ" يعنی يجب تطهيره فی الحدث أو الجنابة حتى لو سال الدم إلى ما لان من الأنف نقض الوضوء، بخلاف ما إذا نزل إلى قصبة الذكر، لأنه لا يلحقه حكم التطهير، احترز بقوله: حكم التطهير عن داخل العينين وباطن الجرح وقصبة الأنف، وإنما لم يقل يلحقه التطهير لأنه لو قال ذلك: دخل تحته باطن العين، لأنه لا يستحيل تطهيره، لأن حقيقة التطهير فيه ممكنة، وأما حكمه فقد رفعه الشارع للضرورة.

(٦) أی حكم هو التطهير، والمراد أن يجب تطهيره فی الجملة فی الحدث أو الجنابة. (الفاتح)

(١) قوله: "والقیء. . . إلخ" وهو خمسة أنواع: ماء وطعام ودم ومرة وبلغم، ففی الثلاثة الأول ينقض إذا ملأ الفم، ولا ينقض إذا كان أقل من ذلك، وأما البلغم فغير ناقض عندهما، وإن ملأ الفم، وعند أبی يوسف: ينقض إذا ملأ الفم، والخلاف فی الصاعد من الجوف، وأما النازل من الرأس فغير ناقض إجماعا، لأنه مخاط، وأما الدم إذا كان غليظا جامدا غير سائل لا ينقض حتى يملأ الفم، فإن كان ذائبا نقض قليله وكثيره عندهما وقال محمد: لا ينقض حتى يملأ الفم اعتبارا بسائر أنواع القیء، وصحح فی "الوجيز" قول محمد، والخلاف فی المرتقی من الجوف، وأما النازل من الرأس فناقض قليله وكثيره بالاتفاق، ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم، فعند أبی يوسف: يعتبر اتحاد المجلس، وعند محمد: يعتبر اتحاد السبب، وهو الغثيان. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "والنوم مضطجعا" الذی تقدم هو الناقض الحقيقی، وهذا الناقض الحكمی، وهل النوم حدث أم لا، الصحيح أنه ليس بحدث لأنه لو كان حدثا استوى وجوده فی الصلاة وغيرها، ولكنا نقول: الحدث لا يخلو عنه النائم، وقوله: "والنوم مضطجعا" هذا إذا كان خارج الصلاة، وأما إذا كان فيها كالمريض إذا صلى مضطجعا فيه اختلاف، والصحيح أنه ينتقض أيضا، وبه نأخذ، وقال بعضهم: لا ينتقض. (الجوهرة)
والنوم فترة طبعية تحدث فی الإنسان بلا اختيار منه، وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه، فيعجز العبد عن أداء الحقوق.

(٣) قوله: "مضطجعا" لأن الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل، فلا يعتری عن خروج شیء عادة، والثابت عادة كالمتيقن به، كذا فی "الهداية".

(٤) على إحدى وركيه، فهو كالمضطجع لزوال المسكة. (الجوهرة)

(٥) قوله: "أو مستندا. . . إلخ" الاستناد: وهو الاعتماد على الشیء ولو وضع رأسه على ركبتيه، ونام لم ينتقض وضوءه إذا كان مثبتا مقعده على الأرض، وإن كان محتبيا ورأسه على ركبتيه لا ينتقض أيضا. (الجوهرة)

(٦) مثل الجدار والأسطوانة.

(٧) قوله: "بالإغماء" الإغماء: آفة تعتری العقل وتغلبه، والجنون آفة تعتری العقل وتسلبه، ويقال لإغماء آفة تضعف القوى ولا تزيل العقل، والجنون: آفة تزيل العقل، ولا تزيل القوى، وهما حدثان فی الصلاة وغيرها، قل ذلك أو كثر، وكذا السكر ينقض الوضوء أيضا فی الأحوال كلها فی الصلاة وغيرها، والسكران هو

ركوع وسجود[١].

وفرض الغسل[٢]: المضمضة، والاستنشاق[٣]، وغسل سائر البدن[٤].

وسنّة الغسل[٥]: أن يبدأ المغتسل[٦] بغسل يديه وفرجه، ويزيل النجاسة[٧] إنْ كانت على

الذى تختل مشيئته، ولا يعرف المرأة من الرجل، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٨) قوله: "والقهقة فى كل صلاة . . . إلخ" سواء بدت أسنانه أو لم تبد، سواء قهقه عامدا أو ساهيا، متوضئا أو متيمما، ولا يبطل طهارة الغسل، والقهقة ما يكون مسموعا له ولجاره، والضحك ما يكون مسموعا له دون جاره، وهو يفسد الصلاة، ولا ينقض الوضوء، والتبسم ما لا يكون مسموعا له، وهو لا يفسدهما جميعا، وقهقهة الصبى لا تنقض الوضوء إجماعا، وتفسد صلاته، كذا فى "المستصفى". (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "ذات ركوع وسجود . . . إلخ" يحترز من صلاة الجنازة وسجدة التلاوة، فإنه إذا قهقه فيها لا ينقض وضوءه وتبطل صلاته وسجدته، لأن صلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة حتى لو حلف لا يصلى فصلى صلاة الجنازة لا يحنث. (الجوهرة النيرة)

(٢) يعنى الغسل من الجنابة والحيض والنفاس. (الجوهرة)

(٣) قوله: "المضمضة والاستنشاق" عندنا هما فى الغسل المفروض فرضان، وفى الوضوء سنتان، وعند الشافعى رحمه الله سنتان فى كليهما، والفرق فيهما أن الله تعالى قال فى الوضوء ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾ والوجه ما تقع به المواجهة، ولا تقع المواجهة بداخل الفم والأنف، فلذا لم يفرضا فى الوضوء، وقال الله تعالى فى الغسل: ﴿وإن كنتم جنبا فاطّهّروا﴾ فكل ما يمكن تطهيره يجب غسله، فباطن الأنف والفم مما يمكن تطهيره، فلهذا قلنا: إنهما فرضان فى الغسل دون الوضوء. (محمد سليمان)

(٤) قوله: "وغسل سائر البدن" السائر الباقى، ومنه السؤر الذى يبقيه الشارب، واعلم أن الغسل على أحد عشر وجها، أربعة منها فريضة: الأول: الغسل من الإيلاج فى قبل أو دبر إذا غابت الحشفة على الفاعل والمفعول به، أنزل أو لم ينزل، والثانى: الغسل من الإنزال بشهوة بأى وجه كان من إتيان بهمية أو معالجة الذكر باليد، أو بالاحتلام، أو بالقبلة، أو باللمس بشهوة، والرجل والمرأة فى ذلك سواء. والثالث: الغسل من الحيض. والرابع: الغسل من النفاس. وأربعة منها سنة: غسل الجمعة، وغسل العيدين، وغسل الإحرام، سواء كان إحرام حجة أو عمرة، وغسل يوم عرفة للوقوف، وغسلان واجبان: غسل الموتى، وغسل النجاسة إذا كانت أكثر من قدر الدرهم فى المغلظة، وربع الثوب فى المخففة، وغسل مستحب: وهو كثير، من ذلك غسل الكافر والكافرة إذا أسلما، والصبى والصبية إذا أدركا بالسن، وكذا المجنون إذا أفاق. (الجوهرة)

(٥) قوله: "وسنة الغسل" أفاد فى "البحر الرائق": أن ما كان سنة فى الوضوء فهو سنة فى الغسل، فتسن فيه النية، ويندب التلفظ بها، وكذا يندب فيه ما هو مندوب فى الوضوء سوى استقبال القبلة، فإنه يكون غالبا مع كشف العورة، وغسل اليدين لأنهما آلة التطهير ولقوله عليه الصلاة والسلام: «فلا يغمس اليد فى الإناء حتى يغسلها»، أما غسل الفرج فلأنه لا يخلو حال الجنابة عن النجاسة، وأما غسل النجاسة لئلا تزداد بإصابة الماء. (الفتح وغيره)

(٦) قوله: "أن يبدأ المغتسل" سماه مغتسلا لأنه قرب من الاغتسال، كما قلنا فى إذا استيقظ المتوضئ من نومه، والسنة أن يبدأ بالنية بقلبه ويقول بلسانه: نويت الغسل لرفع الجنابة، ثم يسمى الله تعالى عند غسل اليدين، ثم يستنجى ثم يغتسل ما أصابه من النجاسة، ويستحب أن يبدأ بشقه الأيمن. (الجوهرة)

بدنه، ثمّ يتوضّؤ وضوءه للصلاة[١] إلا غسل رجليه[٢]، ثمّ يفيض الماء[٣] على رأسه، و[٤] سائر بدنه ثلاثا[٥]، ثمّ يتنحّى عن ذلك المكان، فيغسل رجليه، وليس على المرأة[٦] أن تنقض ضفائرها[٧] فى الغسل، إذا بلغ الماء أصول الشعر .

والمعانى الموجبة للغسل[٨]: إنزال المنيّ على وجه الدفق والشهوة[٩] من الرّجل

---

(٧) وفى بعض النسخ : يزيل نجاسة منكرا .

(١) قوله : "وضوءه للصلاة" فيه إشارة إلى أنه يمسح رأسه، وهو ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه لا يمسح، لأنه لا فائدة فيه، لأنه الإسالة تنعدم المسح، والصحيح أنه يمسحه . (الجوهرة)

(٢) قوله : "إلا غسل رجليه" هذا إذا كان فى مستنقع الماء، أما إذا كان على لوح، أو قيقاب، أو حجر لا يؤخر غسلهما، كذا فى "الجوهرة" .

(٣) قوله : "ثم يفيض الماء" أى المعهود فى الشرع للغسل والوضوء هو ثمانية أرطال، وكيفية الإفاضة أن يبدأ بمنكبه الأيمن، فيفيض الماء عليه ثلاثا، ثم بمنكبه الأيسر كذلك، ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده كذلك . إن تقاطر الماء فى وقت الغسل فى الإناء إن كان قليلا لا يفسد الماء، وإن كان كثيرا أفسده، وحد القليل ما لا ينفرج ماء الإناء عند وقوعه ولا يستبين، وعند محمد : إن كان مثل رؤوس الإبر فهو قليل، وإلا فهو كثير، كذا فى "الفوائد" . (الجوهرة)

(٤) وفى نسخة : على .

(٥) الأولى فرض، والثنتان : سنتان على الصحيح . (الجوهرة)

(٦) قوله : "وليس على المرأة . . . إلخ" لقوله عليه الصلاة والسلام لأم سلمة رضى الله عنها : «يكفيك إذا بلغ الماء أصول شعرك» وليس عليها، بل ذوائبها، هو الصحيح، لما فيه من الحرج، بخلاف اللحية، لأنه لا حرج فى إيصال الماء إلى أثناءها، كذا فى "الهداية" . وقال فى "الجوهرة" : قد قال الإمام أحمد : يجب على الحائض النقض، ولا يجب عليها فى الجنابة، وفى تخصيص المرأة إشارة إلى أنه يجب على الرجل النقض لعدم الضرورة فى حقه . ولو ألزقت المرأة رأسها بالطيب بحيث لا يصل الماء إلى أصول الشعر، وجب عليها إزالته ليصل الماء إلى أصوله، فإن احتاجت المرأة إلى شراء الماء للاغتسال من الجنابة إن كانت غنية فثمنه عليها، وإن كانت فقيرة، فعلى الزوج . وقال أبو الليث : يجب على الزوج كما يجب عليه للشرب، وأما ثمن ماء الوضوء، فعلى الزوج إجماعا، وثمن ماء الاغتسال من الحيض إن انقطع لأقل من عشرة أيام فعلى الزوج، وإن انقطع لعشرة فعليها، لأنه يقدر على وطءها بدون الاغتسال، فكانت هى المحتاجة إليه لأداء الصلاة .

(٧) قوله : "ضفائرها" الضفائر جمع الضفيرة -بفتح الضاد المعجمة وكسر الفاء وسكون الياء التحتانية- وهو الشعر المفتول، لأن الضفر فتل الشعر وإدخال بعضه فى بعض، صرح به فى "المغرب" . (الفاتح شرح القدورى) يقال للضفيرة فى الفارسية : زلف وگيسو، وفى الهندية : مينڈھى .

(٨) قوله : "والمعانى الموجبة للغسل . . . إلخ" هذه المعانى موجبة للجنابة لا للغسل على الصحيح، لأنها تنقضه فكيف توجبه، وإنما سبب وجوب الغسل إرادة الصلاة أو إرادة ما لا يحل فعله مع الجنابة، وأما هذه التى ذكرها الشيخ، فشروط، وليست بأسباب، وجواب هذه الإضافة أن سبب سبب المسبب قد ينسب إلى المسبب

والمــرأة، والتقاء الختانين(١) من غير إنزال(٢)، والحيض والنفاس(٣)، وسنّ رسول الله ﷺ

مجازا. والمنى: خاثر ابيض ينكسر منه الذكر عند خروجه، ويخلق منه الولد، ورائحته عند خروجه كرائحة الطلع، وعند يبسه كرائحة البيض. (الجوهرة وغيرها)

(٩) قوله: "على وجه الدفق والشهوة" هذا بإطلاقه لا يستقيم إلا على قول أبي يوسف لأنه يشترط لوجوب الغسل ذلك، وأما على قولهما: فلا يستقيم لأنهما جعلا سبب الغسل خروجه من شهوة ولم يجعلا الدفق شرطا حتى إنه إذا انفصل عن مكانه بشهوة، وخرج من غير دفق وشهوة وجب الغسل عندهما، وعنده يشترط الشهوة أيضا عند خروجه.

ومعنى قوله: "على وجه الدفق" أى أنزل متتابعا، ولو احتلم، أو نظر إلى امرأة بشهوة، فانفصل المنى منه بشهوة، فلما قارب الظهور، شد على ذكره حتى انكسرت شهوته، ثم تركه، فسال بغير شهوة، وجب الغسل عندهما، وعنده: لا يجب، وكذا إذا اغتسل المجامع قبل أن يبول، أو ينام، ثم خرج باقى المنى بعد الغسل، وجب عليه إعادة الغسل عندهما، وعنده: لا يجب، وإن خرج بعد البول أو النوم لا يعيد إجماعا. (الجوهرة النيرة)

فالخروج بدون الدفق والشهوة لا يوجب الغسل عندنا، خلافا للشافعي، له قوله عليه السلام: «الماء من الماء» يعني وجوب الاغتسال بإنزال المنى، ولنا ما روت أم سلمة رضى الله عنها: "أنها سألت النبى ﷺ عن المرأة ترى فى منامها مثل ما يرى الرجل، فقال عليه السلام: أتجد بذلك لذة، فقالت: نعم، فقال: فلتغتسل"، علّق الاغتسال باللذة. وحديث الشافعي رحمه الله محمول على الإنزال بشهوة، أو على حالة الاحتلام، كما قاله ابن عباس رضى الله عنهما، وإنما حملنا الحديث على الخروج بشهوة، أو على الاحتلام لأنه عام لا يمكن إجراءه على العموم، لأنه يتناول المذى والودى، والمنى بشهوة وبغير شهوة ومطلق البول، والمنى بالشهوة هو المراد -والله أعلم بالصواب-. فإن قلت: ذكر الشهوة مع الدفق غير مناسب، إذ الدفق بلا شهوة محال، فيكون ذكر الدفق ذكر الشهوة. قلت: المصنف رحمه الله ذكر الشهوة مع الدفق لأنهما متلازمان وقوعا إذا لم يمنع مانع، فيذكران معا، ولأن بذكر الدفق يعرف الشهوة عقلا لا نطقا، فضم القرينة النطقية إلى العقلية. (من "المستخلص" و"الفاتح" وغيرهما)

(١) قوله: "والتقاء الختانين [الختان: هو موضع القطع من الذكر والأنثى، ومن عادة العرب اختتان نساءهم] إلخ" أى مع توارى الحشفة، التوارى الغيبوبة والحشفة ما فوق الختان، أى موضع القطع من الذكر والأنثى؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل»، ولأنه سبب الإنزال، فيقام السبب الظاهر مقامه، كنوم المضطجع، فالمراد بالتقاءهما محاذاتهما وهو عبارة عن إيلاج الحشفة كلها. وفى قوله: "والتقاء الختانين" نظر، فإنه لو قال: وبغيبوبة الحشفة كما قاله حافظ الدين فى "الكنز"، كان أحسن وأعم، لأن الإيلاج فى الدبر يوجب الغسل، وليس هناك ختانان يلتقيان، ولو كان مقطوع الحشفة يجب الغسل بالإيلاج مقدارها من الذكر. (الجوهرة ملا مسكين وغيرهما)

(٢) هكذا فى النسخ القلمية القديمة الموجودة عندى، وفى المصرية من غير إنزال المنى.

(٣) قوله: "والحيض والنفاس [أى انقطاعهما]" أى الخروج منهما، لأنهما ما داما باقيين لا يجب الغسل لعدم الفائدة، واختلف المشايخ: هل يجب الغسل بالانقطاع ووجوب الصلاة، أو بالانقطاع لا غير، فعند الكرخى وعامة العراقيين: بالانقطاع، وهو اختيار الشيخ، وعند البخاريين: بوجوب الصلاة، وهو المختار، وفائدته إذا انقطع بعد طلوع الشمس، وأخرت الغسل إلى وقت الظهر، فعند العراقيين: تأثم وعند البخاريين: لا تأثم، والنفاس كالحيض. (الجوهرة)

الغسل[١] للجمعة والعيدين[٢] والإحرام وعرفة، وليس فى المذى والودى غسل[٣]، وفيهما الوضوء[٤].

والطهارة من الأحداث[٥] جائزة بماء السماء والأودية والعيون والآبار[٦] وماء البحار[٧]،

---

(١) قوله: "وسن رسول الله ﷺ الغسل... إلخ" لأن هذه أوقات اجتماع وازدحام، فسن فيها الاغتسال لئلا يؤذى البعض برائحة البعض، وكذا فى الإحرام، لأنه يبقى أياما، وقال مالك رحمه الله: غسل الجمعة واجب. وفى المنظومة فى مقالة المالك: ويلزم الغسل ليوم الجمعة، ولا يحل تركه فى الشريعة لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أتى الجمعة فليغتسل»، فالأمر للوجوب بحديث غسل يوم الجمعة، واجب على كل محتلم. قلنا: الأمر ليس للوجوب، كما فى الحديث: «من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو أفضل»، وعليه الجمهور من السلف والخلف، وقال الفقهاء: إنه سنة ليس بواجب.

والجواب عن الحديث الثانى أنه منسوخ، أو هو من باب انتهاء الحكم لانتهاء العلة، لأن الناس كانوا يلبسون الصوف، وكان مسجدهم ضيقا، فخرج عليه السلام فى يوم حارّ، وعرق الناس فى ذلك الصوف، حتى ظهرت منه رياح ثم كثر الخير، ولبسوا غير الصوف، ووسع مسجدهم، أو المراد بالواجب الثابت، وهو يشمل السنة والفرض والاستحباب، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

واختلف أصحابنا هل غسل الجمعة للصلاة أو لليوم؟ قال أبو يوسف: للصلاة، وقال الحسَن: لليوم، وفائدته إذا اغتسل قبل طلوع الفجر، ولم يحدث حتى صلى الجمعة، يكون آتيا بالسنة عند أبى يوسف وعند الحسن لا، وكذا إذا اغتسل بعد صلاة الجمعة قبل الغروب يكون آتيا بها عند الحسن، خلافا لأبى يوسف، ولو اغتسلت المرأة لا تنال فضيلة الغسل للجمعة عند أبى يوسف، لأنه لا جمعة عليها، وعند الحسن تنالها، والغسل للعيدين بمنزلة الغسلة للجمعة. واعلم إنه يقال: غسل الجمعة وغسل الجنابة بضم الغين وغسل الميت وغسل الثوب بفتحها، وضابطه أنك إذا أضفت إلى المغسول فتحت، وإذا أضفت إلى غيره ضممت. (من مسكين والفتح والفائح والجوهرة)

(٢) قوله: "والعيدين... إلخ" لأنه عليه السلام كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة، رواه ابن ماجه فى "سننه"، وأما الإحرام فلحديث أخرجه الترمذى عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه رأى النبى ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وليس فى المذى والودى [لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل فحل يمذى وفيه الوضوء»] إلخ" المذى ماء أبيض رقيق يخرج عند الملاعبة، والودى ماء أصفر غليظ يخرج بعد البول، وكلاهما بتخفيف الياء. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وفيهما الوضوء" فإن قيل: قد استفيد وجوب الوضوء بقوله: "كل ما خرج من السبيلين" فلم أعادهما؟ قلنا: إنما دخلا هناك ضمنا لا قصدا، ومن الأشياء ما يدخل ضمنا ولا يدخل قصدا، كبيع الشرب والطريق، وربما يتوهّم أنهما يدخلان. فإن قلت: كيف يتصور الوضوء من الودى وهو قد وجب بالبول السابق، قلت: يتصور فيمن به سلس البول إذا أودى فتوضأ يكون وضوءه من الودى خاصة، ويتصور أيضا فيمن بال وتوضأ، ثم أودى، فإنه يتوضأ من الودى. (الجوهرة)

(٥) قوله: "والطهارة من الأحداث... إلخ" طهارة الأحداث هى الوضوء والغسل، والألف واللام للعهد، أى الأحداث التى سبق ذكرها من البول والغائط والحيض والنفاس وغيرها، إنما قال: جائزة، ولم يقل:

ولا تجوز الطهارة بماء اعتصر[١] من الشجر والثمر[٢]، ولا بماء غلب عليه غيره[٣]، فأخرجه عن

واجبة؛ لأن معناه إذا اجتمعت هذه المياه أو انفرد أحدها ولم يتضيق الوقت، وإلا فهى واجبة. وقوله: "من الأحداث" ليس هو على التخصيص لأنه لما كان مزيلا للأحداث كان مزيلا للأنجاس بالطريق الأولى. (ج)

(٦) قوله: "بماء السماء... إلخ" لقوله تعالى ﴿وأنزلنا من السّماء ماء ليطهّركم﴾ وقوله عليه السلام: «الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه»، وقوله عليه السلام فى البحر: «هو الطهور ماءه والحل ميتته»، ومطلق الاسم يطلق على هذه المياه، لا يقال: كيف جعل ماء العين والبحر غير ماء السماء والكل ماء السماء لقوله عزوجل: ﴿ألم تر أنّ الله أنزل من السّماء ماء فسلكه ينابيع فى الأرض﴾ لأن القسمة على ما تشهد به العادة، فلا ينكر ذلك، كذا فى "الهداية" و"العينى".

(٧) قوله: "وماء البحار [جمع بحر: دريا]" إنما قال: وماء البحار ولم يقل: والبحار، ردّا لقول من يقول: إنه ليس بماء، حكى جابر عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: "التيمم أحب إلى منه"، وبكل هذه المياه المذكورات يجوز الوضوء لقوله عليه السلام: «خلق الماء طهورا». (الفاتح)

(١) قوله: "بماء اعتصر [وفى نسخة: بما اعتصر، والمآل واحد]" وإنما قيد بالاعتصار؛ لأنه لو سال بنفسه جاز الوضوء به، إلا أن الحلوانى اختار أنه لا يجوز، لأنه يطلق عليه ماء الشجر. (ج)

(٢) لأنه ليس بماء مطلق، فالحكم عند فقده منقول إلى التيمم. (الفاتح)

(٣) قوله: "ولا بماء غلب عليه غيره" اختلفوا فيه: هل الغلبة بالأجزاء أو بالأوصاف، ففى "الهداية" بالأجزاء، هو الصحيح، وفى "الفتاوى الظهيرية": محمد اعتبر اللون، وأبو يوسف اعتبر الأجزاء، وأشار الشيخ إلى أن المعتبر بالأوصاف، والأصح أن المعتبر بالأجزاء، وهو أن المخالط إذا كان مائعا، فما دون النصف جائز، فإن كان النصف أو أكثر لا يجوز، ومحمد اعتبر الأوصاف إن غيّر الثلاثة لا يجوز، وإن غيّر واحدا جاز، وإن غيّر اثنين، فكذا لا يجوز، والتوفيق بينهما إن كان مائعا جنسه جنس الماء كماء الدباء، فالعبرة للأجزاء، كما قال أبو يوسف، وإن كان جنسه غير جنس الماء، كاللبن فالعبرة للأوصاف، كما قال محمد، والشيخ اختار قول محمد حيث قال: فغير أحد أوصافه. (ج)

واعلم أن عبارات أصحابنا رحمهم الله قد اختلفت فى هذا الباب مع اتفاقهم على أن المطلق يجوز استعماله، وما ليس بمطلق لا يجوز، فمنهم من اعتبر الرقة والسيلان، ومنهم من منع بتغير وصف، ومنهم من اعتبر تغير وصفين فأكثر، ومنهم من اعتبر الغلبة بالأجزاء، وذكر الاستحسانى أن الغلبة تعتبر من حيث اللون، ثم من حيث الطعم، ثم من حيث الأجزاء، وفى "الينابيع": لو يقع الحمص والباقلا وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز الوضوء به، وأشار القدورى إلى أنه إذا غير وصفين لا يجوز، فلابد من ضابطة موفقة بين الأقوال يحمل كل قول على ما يليق به. فنقول: الماء إذا بقى على أصل خلقته ولم يزل عنه اسم الماء جاز الوضوء به، وإن زال وصار مقيدا لم يجز، والتقييد بأحد الأمرين، إما بكمال الامتزاج أو بغلبة الممتزج، وكمال الامتزاج إما بطبخ بعد الخلط بشيء طاهر لا يقصد به المبالغة فى التنظيف، أو بتشرب النبات، وغلبة الممتزج تكون بالاختلاط من غير طبخ، ولا تشرب نبات، ثم المخالط للماء إما جامد أو مائع، فإن كان جامدا فالعبرة لبقاء الرقة والسيلان، فما دام رقيقا يجرى على الأعضاء، يجوز استعماله، وإن كان مائعا، فإما أن يخالف الماء فى الأوصاف كلها أو بعضها، أو لا يخالف أصلا، فإن لم يخالفه كالماء المستعمل، وكماء الورد المنقطع الرائحة، فالعبرة للغلبة أجزاء، فإن كانت الغلبة للمطلق من حيث الوزن، جاز الاستعمال، وإن كان بالعكس لا يجوز، وإن خالفه فى الأوصاف كلها فالعبرة فى المنع لتغير الأوصاف أو أكثرها، وإن خالفه فى البعض كاللبن المخالف فى اللون والطعم تعتبر الغلبة من تلك الوجه، فإن غلب لون اللبن، أو طعمه امتنع الجواز، وإلا فلا، فعلى هذا ينبغى أن يحمل جميع ما جاء منهم

طبع الماء[1] كالأشربة[2] والخل[3] والمرق[4] وماء الباقلاء[5] وماء الورد وماء الزردج[6]، وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر، فغيّر أحد أوصافه[7]، كماء المدّ[8]، والماء الذى[9] يختلط به الأشنان[10] والصابون والزعفران .

على ما يليق به، فيحمل قول من قال: إن كان رقيقا يجوز الوضوء به وإلا فلا على ما إذا كان المخالط به جامدا، ويحمل قول من قال إن غيّر أوصافه جاز الوضوء به على ما إذا كان المخالط يخالفه فى الأوصاف الثلاثة، ويحمل قول من قال إذا غيّر أحد أوصافه لا يجوز الوضوء به على ما إذا كان المخالط يخالفه فى وصف واحد أو وصفين، ويحمل قول من اعتبر بالأجزاء على ما إذا كان المخالط لا يخالفه فى شيء من الصفات ، فإذا نظرت وتأملت ما قاله الأصحاب لا يخرج عن هذا. (من "الفتح" وغيره)

(١) وهو الرقة والسيلان وتسكين العطش.

(٢) قوله: "كالأشربة" أى المتخدة من الثمار، كشراب الرمان، ثم إن الشيخ راعى فى هذا صيغة اللف والنشر، فقوله اعتصر من الشجر لف، وكذا بما غلب عليه غيره لف أيضا، وقوله: "كالأشربة" تفسير لما اعتصر من الشجر أو الثمر، وقوله: "كالخل إن كان المخلوط بالماء" فهو مما غلب عليه غيره، وإن كان خالصا فهو مما اعتصر من الثمر، وقوله: "والمرق" تفسير ما غلب عليه غيره. (الجوهرة النيرة)

(٣) سركه.

(٤) شوربا.

(٥) قوله: "وماء الباقلاء" المراد المطبوخ بحيث إذا برد وثخن، وإن لم يطبخ فهو من قبيل: وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر، والباقلاء إذا شددت اللام قصرت وإذا خففتها مددت، الواحدة باقلاة بالتشديد والتخفيف. (الجوهرة)

(٦) معرب زرده كه نام درختى است در زبان فارسى.

(٧) قوله: "أحد أوصافه" التى هى اللون والطعم والريح" إشارة إلى أنه إذا غير الوصفين لا يجوز التوضؤ به، قال فى "النهاية": لكن المنقول من الأساتذة أنه يجوز حتى إن أوراق الأشجار وقت الخريف تقع فى الحياض فيتغير ماءها من حيث اللون والطعم والريح، ثم إنهم يتوضؤون منه من غير نكير، وكذا أشار إليه الطحاوى، لكن شرط أن يكون باقيا على رقته، كذا فى "العناية".

(٨) قوله: "كماء المدّ [السيل]" وهو السيل، وإنما خصه بالذكر، لأنه يأتى بغثاء وأشجار وأوراق ولو تغير الماء بطول الزمان أو بالطحلب، كان حكمه حكم الماء المطلق. (الجوهرة النيرة)

(٩) قوله: "والماء الذى. . . إلخ" لأن اسم الماء باق فيه على الاطلاق، واختلاط القليل من هذه الأشياء لايمكن الاحتراز عنه، وكذا إذا اختلط الزاج بالماء حتى اسودّ، فهو على هذا. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "الأشنان" گياهيست شوركه در زمين شور رويد چون جامه بدان شويند مثل صابون سفيد مى شود، كذا فى "البرهان".

وكلّ ماء دائم(١) إذا وقعت فيه نجاسة، لم يجز الوضوء به، قليلا كان أو كثيرا(٢)، لأنّ النّبىّ ﷺ أمر بحفظ الماء من النجاسة(٣)، فقال: «لا يبولنّ أحدكم فى الماء الدائم ولا يغتسلنّ فيه من الجنابة»، وقال عليه السّلام: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسنّ يده فى الإناء حتّى يغسلها ثلاثا(٤) فإنّه لا يدرى أين(٥) باتت يده».

وأمّا الماء الجارى(٦) إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه، إذا لم ير لها أثر(٧)، لأنّها لاتستقرّ مع جريان الماء، والغدير العظيم(٨) الذى لا يتحرّك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر،

---

(١) قوله: "وكل ماء دائم إذا وقعت فيه نجاسة. . . إلخ" وكذا إذا غلب على ظنه ذلك، وأراد به غير الجارى، أو ما هو فى معناه كالغدير العظيم. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "قليلا كان أو كثيرا" أى كان موضع الوقوع قليلا أو كثيرا، فإن الماء إذا كان قليلا يتنجس موضع الوقوع، وما حوله أيضا، وأما إذا كان كثيرا يتنجس موضع الوقوع فقط، ولا يتنجس ما حوله، كذا فى "النافع"، أيها الناظر انظر! إلى شفقة المصنف رحمه الله ولطفه حيث ارتكب إلى الدليل فى "المختصر"، وإن كان مخالفا للمختصرات، فقال: لأن النبى ﷺ. . . إلخ. (الفاتح)

(٣) قوله: "أمر بحفظ الماء. . . إلخ" إنما قال: أمر وهو النهى، لأن النهى عن الشىء أمر لضده عند عامة المشايخ. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ثلاثا" والمبالغة فى الأمر بالغسل عند توهم النجاسة دليل على تنجس الماء بالنجاسة وإن قلت، كذا فى "الخلاصة". (الفاتح)

(٥) يعنى فى مكان طاهر أو نجس.

(٦) قوله: "وأما الماء الجارى. . . إلخ" حد الجارى ما لا يتكرر استعماله، وقيل: ما يذهب بتبنة، ولو جلس الناس صفوفا على شط نهر وتوضؤوا منه جاز، وهو الصحيح، وعن أبى يوسف رحمه الله قال: سألت أبا حنيفة رحمه الله عن الماء الجارى يغتسل فيه رجل من جنابة، هل يتوضأ رجل أسفل منه؟ قال: نعم. (الجوهرة)

(٧) قوله: "أثر. . . إلخ" الأثر هو اللون والطعم والرائحة، وهذا إذا كانت النجاسة مائعة، أما إذا كانت دابة ميتة إن كان الماء يجرى عليها، أو على أكثرها، أو نصفها لا يجوز استعماله، وإن كان يجرى على أقلها، وأكثره يجرى على مكان طاهر، وللماء قوة، فإنه يجوز استعماله إذا لم يوجد للنجاسة أثر، وفى "شرح ابن أبى عوف": إذا كانت النجاسة مرئية كدابة ميتة لم يجز الوضوء مما قرب منها، ويجوز مما بعد، وهذا إنما هو قول أبى يوسف خاصة، وأما عندهما: فلا يجوز الوضوء من أسفلها أصلا. (الجوهرة النيرة)

(٨) قوله: "الغدير العظيم. . . إلخ" التحريك عند أبى حنيفة رحمه الله يعتبر بالاغتسال من غير عنف، لا بالتوضؤ، لأن الحاجة إلى الاغتسال فى الغدران أشد من الحاجة إلى التوضؤ، لأن الوضوء يكون فى البيوت غالبا، وعند أبى يوسف يعتبر باليد، لأن هذا أدنى ما يتوصل به إلى معرفة الحركة، وعند محمد بالتوضؤ، وصحح فى "الوجيز" قول محمد، ووجهه أن الاحتياج إلى التوضؤ أكثر من الاحتياج إلى الاغتسال، فكان الاعتبار به أولى، وهذا التقدير فى الغدير قول العراقيين بأن يكون بحيث لا يتحرك أحد طرفيه بتحرك الآخر، وبعضهم قدره بالمساحة بأن يكون عشرة أذرع طولا فى عشرة أذرع عرضا بذراع الكرباس توسعة فى الأمر على

إذا وقعت فى أحد جانبيه نجاسة، جاز الوضوء من الجانب الآخر[١]، لأنّ الظاهر[٢] أنّ النجاسة لا تصل إليه[٣].

وموت ما ليس له[٤] نفس سائلة[٥] فى الماء لا يفسد الماء كالبقّ[٦] والذباب[٧] والزنابير[٨] والعقارب[٩]، وموت ما يعيش فى الماء[١٠] إذا مات فى الماء، لا يفسد الماء،

الناس.

قال فى "الهداية": وعليه الفتوى وهو اختيار البخاريين، وذراع الكرباس سبع قبضات، وهو أقصر من ذراع الحديد بقبضة، وأما حد العمق فالأصح أن يكون بحال لا ينحصر الأرض بالاغتراف، وعليه الفتوى، وقيل: مقدار ذراع، وقيل: مقدار شبر. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "جاز الوضوء... إلخ" فيه إشارة إلى تنجس موضع الوقوع سواء كانت النجاسة مرئية أو غير مرئية، وهو اختيار العراقيين، وعند الخراسانيين والبلخيين إن كانت مرئية، فكما قال العراقيون، وإن كانت غير مرئية يجوز التوضؤ من موضع الوقوع، وهو الأصح، كما فى "الوجيز". (الجوهرة)

(٢) قوله: "لأن الظاهر... إلخ" وفيه إشارة إلى أنه لا يجوز التوضؤ من الجانب الذى وقع فيه نجاسة مرئية، وأيضا أشار إلى أنه لا يجوز التوضؤ إذا وقع فى وسطه على كل حال فتأمل فإنه دقيق. (الفاتح)

(٣) لاتساعه وتباعد أطرافه. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وموت ما ليس له نفس سائلة... إلخ" و "موت ما ليس... إلخ" مبتدأ، وخبره "لا يفسد الماء" أى موت حيوان ليس له دم سائل فى الماء الدائم القليل لا يفسد الماء خلافا للشافعى فى غير السمك له أن التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة، ولتحليل أجزاء الميتة فى الماء، بخلاف دودة النحل وسوس الثمار، لأن فيه ضرورة، ولنا ما روى سلمان الفارسى رضى الله عنه أن النبى ﷺ سئل عن إناء فيه طعام أو شراب يموت فيه ما ليس له نفس سائلة، فقال عليه السلام: هذا هو الحلال أكله وشربه والوضوء منه. ثم الدليل على كون الدم معدوما فى هذه الحيوانات دوام سكونها فى الماء، لأن الدموى لا يسكن فى الماء لمضادة بين الماء والدم طبعا، لأن الماء بارد رطب، والدم حار رطب، والمنجس اختلاط الدم المسفوح بأجزاءه عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه، ولا دم فيها، والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالتراب، وتقييده بالماء ليس بشرط، بل يطرد فى الماء وغيره، لأن عدم التنجيس فيه لعدم الدم، لا للمعدن، وكذا إذا مات خارج الماء ثم ألقى فيه لا ينجسه أيضا. (المستخلص وغيره ملخّصا)

(٥) قوله: "نفس سائلة" أى دم سائل، والدليل على أن الدم يسمى نفسا قول الشاعر:

تسيل على حد السيوف نفوسنا وليس على غير السيوف تسيل (الجوهرة النيرة)

(٦) پشه.

(٧) مكس.

(٨) جمع زنبور.

(٩) جمع عقرب يعنى كژدم.

(١٠) قوله: "وموت ما يعيش... إلخ" وهو الذى يكون توالده ونشؤه فى الماء، سواء كان له دم سائل أو

كالسّمك[١] والضفدع[٢] والسرطان[٣].

والماء المستعمل[١١] لا يجوز استعماله فى طهارة الأحداث[١٢]، والماء المستعمل كلّ ما أزيل به حدث[١٣]، أو[١٤] استعمل فى البدن[١٥] على وجه القربة.

لا فى ظاهر الرواية، وعند أبى يوسف رحمه الله: إذا كان له دم سائل أوجب التنجيس، واحترز بقوله: يعيش فيه عما يتعيّش فيه، ولا يتنفس فيه، كطير الماء، فإنه ينجسه، وقيد بالماء إذ لو مات فى غيره أفسده عند بعضهم، وإليه أشار الشيخ، وقيل: لا يفسده، وهو الأصح. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "كالسمك" قدّم السمك؛ لأنه مجمع عليه لا خلاف فيه لأحد، والباقى فيه خلاف الشافعى، فإنه عنده يفسده إلا السمك. (الجوهرة)

(٢) بكسر الضاد والدال بمعنى غوک، هندى مینڈک.

(٣) كيكڑا

(١١) قوله: "والماء المستعمل... إلخ" واختلف فى صفته، فروى الحسن عن أبى حنيفة أنه نجس نجاسة غليظة حتى لو أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم منع من الصلاة، وهذا بعيد جدّا، لأن الثياب لا يمكن حفظها من يسيره، ولا يمكن التحرز عنه، وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة: أنه نجس نجاسة مخففة، كبول ما يؤكل لحمه، وبه أخذ مشايخ بلخ، وروى محمد عن أبى حنيفة: أنه طاهر غير مطهّر للأحداث، كالخل واللبن، وهذا هو الصحيح، وبه أخذ مشايخ العراق، وعليه الفتوى. (الجوهرة وغيرها)

(١٢) قوله: "فى طهارة الأحداث" قيد بالأحداث لأنه يزيل الأنجاس فيما روى محمد رحمه الله عن أبى حنيفة رحمه الله، ويعرف حكم الماء المستعمل بما جمع صاحب النظم، وعقد فى سلك النظم، وهو قوله: شعر:

والماء المستعمل فى الأبدان فذلك كالخمر عند النعمان
وهو كبول الشاة عند الثانى ويشبه الخل عند الربانى (الفاتح)

(١٣) قوله: "والماء المستعمل كل ماء... إلخ" اعلم أن فى الماء المستعمل اختلافات كثيرة: الأول: أنه بما يصير مستعملا، فعند أبى حنيفة وأبى يوسف: برفع الحدث، أو بالاستعمال على وجه القربة.
وقال محمد: يصير مستعملا باستعماله على وجه القربة.
والثانى: أنه متى يصير مستعملا.
فعند أبى حنيفة: كلما زال عن العضو صار مستعملا، كذا فى "الهداية" و"المحيط" و"الظهيرية".
وقالا: إذا استقر فى مكان واحد، سواء كان أرضا أو إناء، أو كف المتوضىء، واختار صاحب "الكنز" والصدر الشهيد هذا لمكان الضرورة، وفى "الخلاصة": هو المختار، وبه أفتى الإمام المرغينانى.
والثالث: فى حكمه، فقال المالك: وهو أحد قولى الشافعى: إنه مطهر، وقال زفر: إن كان مستعمله متوضئا، كان الماء طهورا، وإن كان محدثا فطاهر غير مطهر.
وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: هو نجس، فعند أبى حنيفة بالنجاسة المغلظة، وعند أبى يوسف بالمخفّفة، وقال محمد: هو طاهر غير مطهر، واختار صاحب "الكنز" هذا، وهو ظاهر الرواية، وعليه الفتوى.
فقوله: "أزيل به حدث" بأن توضأ متبرّدا، أو علّم إنسانا الوضوء، أو غسل أعضاءه من وسخ، أو تراب، وهو فى هذا كله محدث، وقوله: "على وجه القربة" بأن توضأ، وهو طاهر بنية الطهارة.
ويتفرع من هذا أربع مسائل:

وكلّ إهاب(١) دبغ(٢)، فقد طهر، جازت الصلاة فيه(٣)، والوضوء منه، إلا جلد الخنزير والآدمي(٤)، وشعر الميتة وعظمها طاهر(٥).

إذا توضأ المحدث، ونوى القربة، صار مستعملا إجماعا.

وإذا توضأ الطاهر، ولم ينوها، لا يصير مستعملا إجماعا.

وإذا توضأ الطاهر ونواها، صار مستعملا إجماعا؛ لأن عند أبي يوسف وأبي حنيفة يصير مستعملا بأحد الشرطين: إما أن يستعمله بنية القربة، أو يرفع به الحدث.

والرابعة: وهي مسألة الخلاف، وهي إذا توضأ المحدث ولم ينوها، فعندهما: يصير مستعملا، وعندمحمد: لا يصير مستعملا، ولو كان جنبا واغتسل للتبرّد، صار مستعملا عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد رحمهم الله تعالى. (الجوهرة والمستخلص وغيرهما)

(١٤) أو هذا لمنع الخلو.

(١٥) قوله: "أو استعمل في البدن" قيد به، لأنه ما كان من غسالة الجمادات كالقدور والقصاع والحجارة والإناء لا يكون مستعملا، وكذا إذا غسل ثوبا من الوسخ من غير نجاسة لا يكون مستعملا. (من "الجوهرة")

(١) قوله: "وكل إهاب [-بكسر الأول- قيل: وهو الجلدة مطلقا، وقيل: غير مدبوغ]... إلخ" قال في "المغرب": الإهاب: الجلد غير المدبوغ، كذا في "المستصفى"، وفيه كلام، لأنه يشمل جلد المذبوح وغير المذبوح، والحال أن جلد المذبوح طاهر بغير دباغة، ويشهد عليه قول صاحب الوقاية، وما طهر جلده بالذبغ طهر بالذكاة، فلا يستقيم القول الإهاب الجلد الغير المدبوغ اللهم إلا أن يراد منه المعنى اللغوي، وفي الشرع: اسم جلد الحيوان الغير المذبوح -تأمل-.

أو يقال: من قبيل ذكر العام، وإرادة الخاص، وأيّا ما كان لا يخلو عن تعسف، والإهاب إذا دبغ يسمى أديما، وكل جلد يطهر بالدباغ، فإنه يطهر بالذكاة، وما لا فلا.

وفي "الهداية": ما طهر بالدباغ طهر بالذكاة، وكذا لحمه في الصحيح، وإن لم يكن مأكولا، وفي الفتاوى: الصحيح إنه لا يطهر لحمه، وفي "النهاية": إنما يطهر لحمه إذا لم يكن نجس السؤر، ثم على قول صاحب "الهداية": إنما يطهر لحمه وجلده بالذكاة إذا وجدت الذكاة الشرعية، بأن كان المذكي من أهل الذكاة بالتسمية، أما إذا كان مجوسيّا، فلابد في الجلد من الدباغ، لأن فعله إماتة لا ذكاة، فيشترط أيضا أن تكون الذكاة في محلها، وهو ما بين اللبة واللحيين، وقميص الحية طاهر، كذا في الحلواني، وجلدها نجس لا يطهر بالدباغة، لأنه لا يحتملها. (الجوهرة والفاتح)

(٢) قوله: "دبغ" فيه إشارة إلى أنه يستوي أن يكون الدباغ مسلما أو كافرا، أو صبيا أو مجنونا أو امرأة، وجلد الكلب يطهر بالدباغ عندنا، وقال الشافعي: لا يطهر، والدباغة نوعان: حقيقي كالشث والقرظ وقشور الرمان وأشباه ذلك، وحكمي كالشمس والتراب، فإن عاد في المدبوغ بالحكمي الماء، ففيه روايتان: في رواية: يعود نجسا، وفي رواية: لا يعود نجسا، قال الخجندي: وهو الأظهر. (الجوهرة)

(٣) قوله: "جازت الصلاة... إلخ" فإن قيل: لم لم يقل: عليه وقال فيه؟ قلنا: فيه فائدة، لأنه لما جازت الصلاة وهو لابسه، فالأولى أن يجوز الصلاة عليه، لأن اتصال اللابس بالثوب أكثر من اتصال المصلي بالمصلى، لأن المصلي يجاور الصلاة واللابس يلازمه. فإن قيل: هذا موضع تطهير الأعيان النجسة، فلم ذكر الشيخ رحمه الله تعالى هذا؟ قلنا: لأجل قوله: والوضوء منه. (الفاتح)

(٤) قوله: "إلا جلد الخنزير [لنجاسة عينه] والآدمي [لكرامته، وإنما أخّره لأن الموضع موضع إهانة،

وإذا وقعت فی البئر نجاسة(١) نزحت(٢)، وكان نزح ما فيها من الماء طهارة(٣) لها، فإن ماتت فيها فأرة(٤) أو عصفورة(٥)، أو صعوة(٦)، أو سودانية(٧)، أو سامّ أبرص(٨)، نزح منها(٩) ما بين عشرين

والتأخير في مقام التعظيم]" وفی هذا الاستثناء دلالة على طهارة جلد الكلب بالدباغ، وقد بيناه، وكما يطهر جلده بالدباغ، فكذا بالذكاة، والفيل كالخنزير عند محمد: لا يطهر جلده بالدباغ، وعظامه نجسة لا يجوز بيعها، ولا الانتفاع بها، وعند أبی حنيفة وأبی يوسف: لا بأس ببيع عظامه، ويطهر جلده بالدباغة، كذا فی الخجندی. اعترض عليه بأن استثناء جلد الآدمی مع جلد الخنزير يدل على أنه لا يطهر بالدبغ، وليس كذلك، بل صرح فی "العناية": بأنه إذا دبغ طهر، أجيب بأن المراد من طهارته جواز الاستعمال، فالاستثناء من المراد، لا من الملفوظ -فليتأمل-.

قال فی "النهاية": هذا الاستثناء كاستثناء كل إنسان ذو أب وأم إلا آدم وعيسى عليهما الصلاة والسلام، فآدم مستثنى منهما، وعيسى من أحدهما، وهو الأب، فكذا جلد الخنزير مستثنى منهما وهما الطهارة وجواز الاستعمال والوضوء وجلد الآدمی مستثنى من أحدهما، وهو جواز الاستعمال، كذا فی "الجوهرة" و "الفاتح".

(٥) قوله: "وشعر الميتة وعظمها طاهر [أی كل واحد منهما]" أراد ما سوى الخنزير ولم يكن عليه رطوبة، ورخص فی شعره للخرازين للضرورة، لأن غيره لا يقوم مقامه عندهم، وعن أبی يوسف: أنه كره أيضا لهم، ولا يجوز بيعه فی الروايات كلها. والريش والصوف والوبر والقرن والخف والظلف والحافر كل هذه طاهرة من الميتة، سوى الخنزير، وهذا إذا كان الشعر محلوقا أو مجزوزا فهو طاهر، وإن كان منتوفا فهو نجس، وعن محمد فی نجاسة شعر الآدمی وظفره وعظمه روايتان، فبنجاسته أخذ الماتريدی، وبطهارته أخذ أبو القاسم الصفار، واعتمدها الكرخی، وهو الصحيح، وعند الشافعی: شعر الميتة وعظمها نجس، وعند مالك: عظمها نجس، وشعرها طاهر، ولم يذكر الشيخ بيض الميتة ولبنها، فنقول: الدجاجة إذا ماتت وخرجت منها بيضة بعد موتها، فهی طاهرة يحل أكلها عندنا، سواء اشتد قشرها أم لا، لأنه لا يحلها الموت.

وقال الشافعی: إن اشتد قشرها فكذلك، وإن لم يشتد، فهی نجسة، لا يحل أكلها، وإن ماتت شاة، فخرج من ضرعها لبن، قال أبو حنيفة: هو طاهر يحل شربه، ولا يتنجس بنجاسة الوعاء، وعندهما: هو طاهر فی نفسه، لأنه لا يحله الموت إلا أنه يتنجس بنجاسة الوعاء، فلا يحل شربه، وعند الشافعی: هو نجس، فلا يحل شربه. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "نجاسة [وإن قل كقطرة بول أو دم أو خمر]... إلخ" كالبول ولو قطرة والدم والخمر، وأما بعر الغنم والإبل، فلا ينجسه ما لم يفحش استحسانا، والفاحش قيل ثلاثة، وقيل ما غطى وجه الماء، وقيل: ما غطى ربعه، وقال محمد بن سلمة: ما لا يخلو كل دلو عن بعرة أو بعرتين، وقيل: ما يستكثره الناظر، وهو المعتبر المروی عن أبی حنيفة على ما فی "الهداية"، ولا فرق بين الصحيح والمنكسر واليابس والرطب، كذا فی "شرح الطحاوی".

(٢) قوله: "نزحت" يعنی البئر بعد إخراج النجاسة والمراد ماءها، ذكر المحل وأراد به الحال، كما يقال: جرى النهر، وسال الميزاب، ومنه قوله تعالى: ﴿واسأل القرية﴾. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: "طهارة لها" لأن ابن عباس رضی الله حكم بذلك حين نزح الزمزم، وفيه إشارة إلى أنه يطهر الوحل والأحجار والدلو والرشاء ويد النازح. (الجوهرة)

(٤) قوله: "فإن ماتت فيها فأرة [موش]... إلخ" إنما يكون النزح بعد إخراج الفأرة، أما ما دامت فيها، فلا يعتد بشیء من النزح. (الجوهرة النيرة)

دلوا[١] إلى ثلاثين[٢] بحسب كبر الدلو وصغرها[٣]، وإن ماتت فيها حمامة[٤] أو دجاجة أو سنّور[٥]، نزح منها ما بين أربعين دلوا[٦] إلى خمسين[٧]، وإن مات فيها كلب[٨] أو شاة[٩] أو آدمى[١٠]

---

(٥) كنجشك.

(٦) مولا.

(٧) بهجنكا.

(٨) قوله: "أو سام أبرص -بتشديد الميم- [توعيست از چلپاسه، هندى: گرگٹ]" الوزغ الكبير، وهما اسمان جعلا اسما واحدا، فإن شئت أعربت الأول، وأضفت إلى الثانى، وإن شئت بنيت الأول على الفتح، وأعربت الثانى بإعراب ما لا ينصرف، وإن شئت بنيتهما جميعا على الفتح مثل خمسة عشر. (الجوهرة)

(٩) قوله: "نزح منها [بعد إخراج الواقع]. . . إلخ" إخراج عشرين لما روى أنس بن مالك رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال فى الفأرة إذا ماتت فى البئر أنه ينزح منها عشرون دلوا وسطا، أو ثلاثون، وكلمة أو لأحد الشيئين، فكان الأقل ثابتا بيقين، والأكثر يؤتى به كيلا يترك اللفظ المروى، وإن كان مستغنى عنه فى العمل، وهو معنى الاستحباب، وهذا الحكم المذكور فى الكتاب إذا لم تكن الفأرة هاربة من الهرة ولا مجروحة، أما إذا كان كذلك ينزح جميع الماء، وإن خرجت حية، لأنها تبول إذا كانت هاربة، وكذا الهرة إذا كانت هاربة من الكلب، أو مجروحة ينزح كل الماء، لأن البول والدم نجاسة مائعة، وإنما قيد بالموت لأنه لو أخرج ما وقع فيه حيا لا يتنجس إلا فى الكلب والخنزير وفى غيرهما ينظر إن أصاب فمه الماء وسؤره نجس، فالماء نجس، وإن كان سؤره مكروها فالماء مكروه، وإن كان مشكوكا، فمشكوك ينزح ماء البئر كله، وإن لم يصب فمه الماء لا ينزح شىء، وهل تطهر البئر بالدلو الأخير إذا انفصل عن الماء، أو حتى يتنحّى عن رأس البئر؟ فعند أبى يوسف: حتى يتنحى عن رأس البئر، وعند محمد: بالانفصال عن الماء، وفائدته فيما إذا أخذ من ماء البئر بعد الانفصال من الماء قبل أن يتنحى عن رأس البئر، فعند أبى يوسف: نجس، وعند محمد: طاهر، وهل تشترط المتابعة فى النزح أم لا؟ عندنا لا تشترط، وعند الحسن بن زياد تشترط، ولا يشترط فى الدلاء كونها مملوءة، بل يكفى ملأ أكثرها. (الجوهرة وملا مسكين والمستخلص والنهاية)

(١) إيجابا.

(٢) استحبابا.

(٣) قوله: "بحسب كبر الدلو [وقيل: بحسب الفأرة وصغرها، وقيل: بحسب البئر]. . . إلخ" قال الإمام بدر الدين: الكبير ما زاد على الصاع، والصغير ما دونه، والأصل فى الدلو دلو الوسط، وهو ما يسعه صاع، وفى "الجوهرة": بدل هذه العبارة بحسب كبر الحيوان وصغره. . . إلخ، الكبر -بضم الكاف وإسكان الباء- للجثة، وكذا الصغر بضم الصاد وتسكين الغين، وأما بكسر الكاف وفتح الباء وبكسر الصاد وفتح الغين فللأسن، ومعنى المسألة إذا كان الواقع كبيرا والبئر كبيرة، فالعشرة مستحبة، وإن كانا صغيرين، فالاستحباب دون ذلك، وإن كان أحدهما صغيرا والآخر كبيرا، فخمس مستحبة، وخمس دونها فى الاستحباب، وعبارة "الجوهرة" أحسن، لأن بيان الدلو يأتى بعد عن قريب -فتأمل-. (الفاتح والجوهرة وغيرهما)

(٤) كبوتر.

(٥) گربه.

نزح جميع ما فيها من الماء، وإن انتفخ الحيوان فيها[(١)] أو تفسّخ[(٢)]، نزح جميع ما فيها[(٣)]، صغر الحيوان أو كبر.

وعدد الدلاء[(٤)] يعتبر بالدلو الوسط[(٥)] المستعمل للآبار في البلدان، فإن نزح منها بدلو عظيم، قدّر ما يسع من الدلاء الوسط احتسب به[(٦)]، وإن كان البئر معيّنا[(٧)] لا ينزح، ووجب نزح ما

---

(٦) قوله: "نزح منها ما بين أربعين [وجوبا]. . . إلخ" أي ينزح أربعون دلوا وسطا بنحو حمامة في الجسد كالدجاجة والسنور، لما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: في الدجاجة إذا ماتت في البئر ينزح منها أربعون دلوا، وفي "الجامع الصغير": أربعون أو خمسون دلوا، والأول لبيان الإيجاب، والثاني لبيان الاستحباب. وفي السنورين والدجاجتين والحمامتين ينزح كل الماء. (الجوهرة والمستخلص وغيرهما)

(٧) استحبابا، وفي رواية: أي ستين.

(٨) قوله: "وإن مات فيها كلب" اعلم أن موت الكلب ليس بشرط حتى لو خرج حيا ينزح جميع الماء، وكذا كل من سؤره نجس أو مشكوك فيه، يجب نزح الكل، وإن خرج حيّا، ومن سؤره مكروه إذا خرج حيّا، فالماء مكروه ينزح منه عشر دلاء، والشاة إذا خرجت حية ولم تكن هاربة من السبع، فالماء طاهر، وإن كانت هاربة ينزح كل الماء عندهما، خلافا لمحمد. (الجوهرة النيرة)

(٩) گوسفند.

(١٠) قوله: "أدمي. . . إلخ" لأن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما أفتيا بنزح الماء كله حين مات الزنجي في بئر زمزم، ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة، فكان إجماعا، رواه الطحاوي.

(١) قوله: "وإن انتفخ [اماسيد]. . . إلخ" أي ينزح الماء كله بانتفاخ حيوان أو تفسخه فيه، سواء كان الحيوان صغيرا أو كبيرا، ولا يجب نزح الطين لمكان الحرج، بل يجب نزح كل الماء لانتشار البلة في أجزاء الماء، لأن عند الانتفاخ والتفسخ ينفصل منها بلة، وتلك البلة نجاسة مائعة بمنزلة القطر من الخمر والبول، كذا في "المستخلص"، الانتفاخ: أن تتلاشى أعضاءه، والتفسخ: أن تتفرق عضوا عضوا. (الجوهرة النيرة)

(٢) تقطع وتفتت.

(٣) لانتشار البلّة في أجزاء الماء.

(٤) جمع دلو، هندي: ڈول.

(٥) لأنه أعدل والمعتبر في كل بئر دلوها، فإن لم يكن لها دلو يتخذ لها دلو يسع صاعا. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: "احتسب به [أي بالوسط]" أي بالوسط، لحصول المقصود مع قلة التقاطر حتى لو كان دلو عظيم يسع عشرين دلوا وسطا مثلا، ونزح به مرة واحدة فيما إذا وقع فيها فأرة، حكم بطهارة البير، صرح به في "الخلاصة"، وقال زفر والحسن بن زياد: لا يجوز، لأن عند تكرار النزح ينبع الماء من أسفلها، ويؤخذ من أعلاها، فيكون في حكم الجاري، وهذا لايحصل بنزح الدلو العظيم مرة أو مرتين، قلنا: معنى الجريان ساقط؛ لأنه يحصل بدون النزح. (الجوهرة النيرة)

(٧) جاريًا.

فيها أخرجوا مقدار ما فيها من الماء[(١)].

وعن محمّد بن الحسن رحمه الله تعالى: أنّه قال: ينزح منها مائتا دلو إلى ثلاثمائة، وإذا وجد فى البئر فأرة ميتة[(٢)] أو غيرها، ولا يدرون متى وقعت، ولم تنتفخ ولم تنفسخ، أعادوا صلاة يوم وليلة[(٣)] إذا كانوا توضّؤوا منها، وغسلوا كلّ شيء أصابه ماءها[(٤)]، وإن انتفخت[(٥)] أو تفسّخت أعادوا صلاة ثلاثة[(٦)] أيّام ولياليها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: ليس عليهم إعادة شيء حتّى[(٧)] يتحقّقوا متى

(١) قوله: "مقدار ما فيها [فيه إشارة إلى أن الاعتبار للماء الذى كان فى وقت وقوع النجاسة] . . . إلخ" وفى معرفة ذلك ستة أوجه: وجهان عند أبى حنيفة رحمه الله: أحدهما: يؤخذ بقول أصحاب البئر إذا قالوا بعد النزح: ما كان فى بئرنا أكثر من هذا، والثانى: ينزل البئر رجلان لهما معرفة بأمر الماء، ويقولان بعد النزح: ما كان فيها أكثر من هذا، وهذا أشبه بالفقه، لأن الله تعالى اعتبر قول رجلين، فقال: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾.

وعند أبى يوسف: وجهان أيضا: ، أحدهما: أن يحفر حفرة بقدر طول الماء وعرضه وعمقه، وتجصص بحيث لا تنشف ويصبّ فيها ما ينزح منها حتى تمتلئ. والثانى: أن يجعل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة، فينزح منها عشرون مثلا، ثم تعاد القصبة فينظر كم نقص، فينزح لكل قدر من ذلك عشرون. وعند محمد وجهان: أحدهما: ما فى المتن، والثانى: ما بين مائتين وخمسين إلى ثلاثمائة، وكأنه بنى جوابه على ما شاهد فى آبار بلده، وفائدة الخلاف بين ما فى المتن، والوجه الثانى أنه يكتفى بنزح مائتين وعشرين على ما فى المتن، ولايكتفى به على الوجه الثانى، كذا فى "الجوهرة"

(٢) قوله: "ميتة . . . إلخ" ميتة بالتخفيف، لأن بالتشديد يطلق على الحى، قال الله تعالى: ﴿إنّك ميّت﴾ أى ستموت، وما قد مات يقال له: "ميت بالتخفيف، وقال الشاعر:

ومن يك ذا روح فذاك ميّت وما الميت إلا من إلى القبر يحمل (الجوهرة)

(٣) لأنه أقل المقادير فى باب الصلاة وما دونه ساعات لا تضبط لتفاوتها، كذا فى "البداية" وغيرها.

(٤) قوله: "وغسلوا كل شيء أصابه ماءها" أى غسلوا ثيابهم من نجاسته، أما إذا توضؤوا منها وهم متوضئون، أو غسلوا ثيابهم من غير نجاسة، فإنهم لا يعيدون إجماعا، كذا أفاد شيخنا موفق الدين رحمه الله، والمعنى فيه أن الماء صار مشكوكا فى طهارته ونجاسته، فإذا كانوا محدثين بيقين، لم يزل حدثهم بماء مشكوك فيه، وإذا كانوا متوضئين لا تبطل صلاتهم بماء مشكوك فى نجاسته، لأن اليقين لا يرتفع بالشك/ الجوهرة.

(٥) لأن الانتفاخ دليل لتقادم العهد، وأدنى حد التقادم ذلك.

(٦) قوله: "ثلاثة أيام ولياليها . . . إلخ" لأن وقوع الحيوان الدموى فى الماء سبب لموته، لا سيما فى البئر، وزمان الوقوع سابق على زمان الوجود، فقدر بثلاثة أيام؛ لأنه لا ينتفخ إلا بعد ثلاثة أيام. (الفتح ملخّصا)

(٧) قوله: "حتى يتحققوا . . . إلخ" اعلم أن أبايوسف كان يقول أولا: بقول أبى حنيفة رحمه الله حتى رأى طائرا فى منقاره فأرة ميتة ألقاها فى بئر، فرجع إلى قول محمد، لأنهم على يقين من طهارة البير فيما مضى، وفى شك فى نجاستها الآن، فلا يزول اليقين بالشك، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: قد زال هذا الشك بيقين النجاسة، فوجب اعتباره، ولأن للموت سببا ظاهرا، وهو الوقوع فى الماء، فيحال بالموت عليه، وعدم الانتفاخ فى الماء دليل

وقعت.

وسؤر الآدمي[(١)] وما يؤكل لحمه[(٢)] طاهر[(٣)]، وسؤر الكلب والخنزير[(٤)]، وسباع[(٥)]

قرب العهد، فقدر بيوم وليلة، والانتفاخ دليل التقادم، فقدر بالثلاث.

ألا ترى أن من دفن قبل أن يصلى عليه، فإنه يصلى على قبره إلى ثلاثة أيام، ولا يصلى عليه بعد ذلك، لأنه يتفسخ، كذا في "الجوهرة".

وفي "القنية": إذا كان عمق ماء البئر عشر أذرع فصاعدا لا يتنجس في أصح الأقوال، ونقل عن جميع التفاريق أنه إذا كان الماء فيها بقدر الحوض الكبير لا يتنجس، كذا في "النقاية". (المعتصر الضروري)

(١) مبتدأ.

(٢) قوله: "وسؤر... إلخ" لما فرغ عن بيان فساد الماء وعدمه باعتبار وقوع نفس الحيوانات فيه ذكرهما باعتبار ما يتولد منها، وهو السؤر، والسؤر بقية الماء التي يبقيها الشارب في الإناء وغيره، وهو على خمسة أنواع، سؤر طاهر بالاتفاق، وسؤر نجس بالاتفاق، وسؤر مختلف فيه، وسؤر مكروه، وسؤر مشكوك، أما الطاهر فسؤر الآدمي وما يؤكل لحمه، ويدخل فيه الجنب والحائض والنفساء والكافر إلا سؤر شارب الخمر، ومن دمي فوه إذا شربا على فورهما فإنه نجس، فإن ابتلع ريقه مرارا، طهر فمه على الصحيح، وكذا سؤر مأكول اللحم طاهر كلبنه إلا الإبل الجلالة، وهي التي تأكل العذرة فإن سؤرها مكروه، وإن كانت تعلف وأكثر علفها علف الدواب لا يكره، وأما النجس فسؤر الكلب والخنزير، إلا أن في سؤر الكلب خلاف مالك، فإنه عنده طاهر ويغسل الإناء منه سبعا عنده على طريق العبادة لا على سبيل النجاسة، كذا في "الجوهرة" و "النقاية" و "العناية".

(٣) قوله: "طاهر [خبر]... إلخ" لأن المختلط به اللعاب، وقد تولد من لحم طاهر، ولما روى أن النبي ﷺ أتي بقدح من لبن فشرب وناول الباقي أعرابيًا كان عن يمينه فشربه، ثم ناوله أبا بكر فشربه، ولأن عين الآدمي طاهر، وإنما لا يؤكل لكرامته لا لنجاسته.

(٤) قوله: "وسؤر الكلب... إلخ" لقوله عليه السلام: إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليهرقه وليغسله ثلاث مرات، ولسانه يلاقي الماء دون الإناء، فلما تنجس الإناء فالماء أولى، وهذا يفيد النجاسة، والعدد في غسل الإناء وهو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في اشتراط السبع، ولأن ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث، فما يصيبه سؤره وهو دونه أولى، والأمر الوارد بالسبع محمول على ابتداء الإسلام، والحديث وإن ورد في الكلب لكنه عرف باقي السباع بدلالة، ولأن الممتزج به اللعاب وهو المتولد من اللحم النجس، وقوله "والخنزير... إلخ" لأنه نجس العين على مامر، وقدم الكلب والخنزير لموافقة الشافعي رحمه الله لنا فيهما، وأخر السباع لمخالفته لنا فيها، وسباع البهائم ما يصطاد بنابه، كالأسد والذئب والفهد والنمر والثعلب والفيل والضبع، وأشباه ذلك.

والسؤر المختلف فيه هو سؤر السباع، فعندنا هو نجس، وعند الشافعي طاهر، ولنا أنها محرمة الألبان واللحم، ويمكن الاحتراز من سؤرها، فكان سؤرها نجسا كسؤر الكلاب والخنازير، وأما قوله عليه السلام حين سئل عن الماء في الفلوات وما ينوب من السباع والكلاب: فقال: «لها ما أخذت في بطونها وما بقي فهو لنا شراب وطهور»، فهو محمول على الماء الكثير، ألا تراه ذكر الكلاب وسؤرها نجس بالاتفاق.

قال في "النهاية": ذكر محمد نجاسة سؤر السباع، ولم يبين أنها نجاسة غليظة أو خفيفة، وقد روى عن أبي حنيفة: أنها غليظة، وعن أبي يوسف: خفيفة كبول ما يؤكل لحمه، وأما السؤر المكروه فهو سؤر الهرة والدجاجة المخلاة وسواكن البيوت، كالفأرة والحية وسباع الطيور، وهي التي لا يؤكل لحمها، كالصقر والبازي والعقاب والغراب والحدأة وأشباه ذلك، كذا في "الجوهرة" و "المستخلص" و "العيني".

البهائم[١] نجس، وسؤر الهرّة[٢] والدجاجة المخلاة[٣] وسباع الطيور، وما يسكن[٤] فی البيوت[٥] مثل الحيّة[٦] والفأرة[٧] مكروه[٨]، وسؤر الحمار والبغل[٩] مشكوك[١٠]، فإن لم يجد

---

(٥) جمع سبع بمعنى درنده.

(١) جمع بهيمة بمعنى چهار پايه.

(٢) قوله: "وسؤر الهرة [گربه]. . . إلخ" أما كراهة سؤرها فهو قولهما وعند أبی يوسف ليس بمكروه، وهل كراهيته عندهما كراهة تحريم أو تنزيه، الصحيح أنها كراهة تنزيه، وفی "الهداية": كراهيته لحرمة لحمها، وهو قول الطحاوی، وهذا يشير إلى القرب من كراهة التحريم، قيل لعدم تحاميها النجاسة، وهو قول الكرخی، وهو الصحيح، وهذا يشير إلى كراهة التنزيه.

قال فی "الخلاصة": هو الصحيح، وإنما يكره الوضوء بسؤرها عندهما إذا وجد غيره، وأما إذا لم يوجد لا يكره، وكان القياس أن يكون سؤرها نجسا نظرا إلى اللحم إلا أن الضرورة بالطواف أسقطت ذلك، وإليه الإشارة بقوله عليه السلام: «إنها من الطوافين عليكم والطوافات»، فإن لحست الهرة عضو إنسان يكره أن يصلی من غير غسله عندهما، وكذا إذا أكلت من شیء يكره أكل باقيه، قال فی الكامل: إنما يكره ذلك فی حق الغنی لأنه يقدر على بدله، أما فی حق الفقير لا يكره للضرورة، فإن أكلت الهرة فأرة وشربت على فورها تنجس الماء إلا إذا مكثت ساعة لغسل فمها بلعابها. (الجوهرة)

(٣) قوله: "والدجاجة المخلاة" أی المرسلة، لأنها تخالط النجاسات، إذ لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها إلى ما تحت قدمها لا يكره، لأن الأصل فيها الطهارة نظرا إلى اللحم، بخلاف الهرة فإنها ولو حبست لا تزول الكراهة، لأنها غير مأكولة اللحم، وأما كراهة سؤر سباع الطير، فلأنها تأكل الميتات عادة، فأشبهت الدجاجة المخلاة، فلو حبست زالت، لأنها تشرب بمنقارها، وهو عظم بخلاف الهرة فإنها تشرب بلسانها، وهو لحم، والعظم طاهر، بخلاف اللحم. فإن قيل: ينبغی أن يكون سؤر سباع الطير نجسا، نظرا إلى اللحم كسباع البهائم، قيل: إنها تشرب بمناقيرها، وأما السباع بألسنتها وهی رطبة بلعابها، ولأن سباع الطير يتحقق فيها الضرورة فإنها تنقض من الهواء فتشرب، فلا يمكن صون الأوانی عنها. (الجوهرة)

(٤) لعلة الطواف.

(٥) جمع بيت بمعنى خانه.

(٦) مار.

(٧) موش.

(٨) كراهة تنزيه على الأصح.

(٩) قوله: "وسؤر الحمار والبغل [استر هندی: خچّر]" قيل: الشك فی الطهارة، وقيل: فی طهوريته وهو الأصح، وعليه الفتوى، وبعض المشايخ أنكر الشك، وقال: لا يجوز أن يكون شیء من أحكام الشرع مشكوكا فيه، ولكن معناه محتاط فيه، فلا يجوز أن يتوضأ به حالة الاختيار، وأجيب بأن الحق عنده تعالى معلوم، والشك علينا لقصور فهمنا، ثم سبب الشك تعارض الأدلة فی إباحة الحمار وحرمته، ولذا اختلف الصحابة فی نجاسته وطهارته، والبغل مقيد بأن تكون أمه حمارة، فلو كانت أمه فرسا أو بقرة فطاهر للتولد من حمار وحشی وبقرة. (المستخلص والعينی وغيره)

الإنسان غيره توضّأ به وتيمّم، وبأيّهما بدأ جاز[١] .

باب التيمّم[٢]

ومن لم يجد الماء وهو مسافر[٣]، أو خارج المصر[٤]، وبينه وبين المصر[٥] نحو الميل[٦] أو

---

(١٠) قوله: "مشكوك [فيهما]. . . إلخ" لتعارض الأدلة، وهو أنه روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: سؤر الحمار طاهر، وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه نجس، ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه، لأن الحمار يربط فى الدور فيشرب فى الآنية، لكن ليست ضرورته كضرورة الهرة، لأنها تدخل فى المضائق دون الحمار، فلو لم تكن فيه ضرورة أصلا كان كالسباع فى الحكم بالنجاسة بلا إشكال، ولو كانت الضرورة كضرورتها كان مثلها فى سقوط النجاسة، وحيث ثبتت الضرورة من وجه، واستوى ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض، ووجب المصير إلى الأصل، وهو شيئان: الطهارة فى جانب الماء، والنجاسة فى جانب اللعاب، وليس أحدهما أولى من الآخر، فبقى الأمر مشكلا.

(١) قوله: "توضأ به وتيمم، وبأيهما بدأ جاز" وقال زفر: لا يجوز إلا أن يقدم الوضو على التيمم؛ لأنه ماء واجب الاستعمال، فأشبه الماء المطلق، ولنا: أن الماء المطهر أحدهما، فيفيد الجمع دون الترتيب، أى لا يخلو الصلاة الواحدة عنهما، وإن لم يوجد الجمع فى حالة واحدة، حتى إنه لو توضأ بسؤر الحمار، وصلى ثم أحدث وتيمم وصلى تلك الصلاة أيضا جاز، لأنه جمع الوضوء والتيمم فى حق صلاة واحدة، كذا فى "النهاية".

وسؤر الفرس طاهر عندهما، لأنه مأكول اللحم عندهما، وكذا عند أبى حنيفة أيضا طاهر فى الصحيح؛ لأن كراهة لحمه لإظهار شرفه لا لنجاسته، وأما سؤر الفيل فنجس؛ لأنه سبع ذو ناب، وكذا سؤر القرد نجس أيضا، لأنه سبع، وعرق كل شىء مثل سؤره. (الجوهرة)

(٢) قوله: "باب [أى هذا باب فى أحكام التيمم، الباب فى اللغة: النوع، وقد يعرف بأنه طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب] التيمم [هو فى الأصل مهموز، يقال: تأمّمته وتيممته إذا قصدته]" لما بين الشيخ الطهارة بالماء بجميع أنواعها من الصغرى والكبرى، وما ينقضهما عقبها بخلفها وهو التيمم، لأن الخلف أبدا لا يكون إلا بعد الأصل، والتيمم ثابت بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمّموا صعيدا طيّبا﴾ وأما السنة فقوله ﷺ: «التيمم طهور المسلم ما لم يجد الماء».

وهو فى اللغة: القصد، قال الله تعالى: ﴿ولا تيمّموا الخبيث منه تنفقون﴾ أى لا تقصدوا، وفى الشرع: عبارة عن القصد إلى الصعيد للتطهير. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ومن لم يجد الماء [الذى يكفى لرفع حدثه] وهو مسافر" المراد من الوجود القدرة على الاستعمال، حتى إنه لو كان مريضا، أو على رأس بئر بغير دلو، أو كان قريبا من عين وعليها عدو، أو سبع، أو حية لا يستطيع الوصول إليه لا يكون واجدا، والمراد أيضا من الوجود مايكفى لرفع حدثه ومادونه كالمعدوم، ويشترط أيضا إذا وجد الماء أن لا يكون مستحقا بشىء آخر، كما إذا خاف العطش على نفسه، أو على رفيقه، أو دابته، أو كلابه لماشيته، أو صيده فى الحال، أو فى ثانى الحال، فإنه يجوز له التيمم، وكذا إذا كان محتاجا إليه للعجز دون اتخاذ المرقة، وسواء كان رفيقه المخالط له، أو آخر من أهل القافلة، فإن قيل: لم قدم المسافر على المريض، وفى القرآن تقديم المريض، قال الله تعالى: ﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر﴾ قيل: لأن الحاجة إلى ذكر المسافر أمس، لأنه أعم وأغلب، لأن المسافرين أكثر من المرضى، وإنما قدم فى القرآن المريض، لأن الآية نزلت لبيان الرخصة، وشرع الرخصة مرحمة للعباد والمريض أحق بالرحمة. (الجوهرة)

أكثر، أو كان يجد الماء إلا أنّه مريض[١]، فخاف إن استعمل الماء[٢] اشتدّ مرضه[٣]، أو خاف الجنب إن اغتسل[٤] بالماء يقتله البرد، أو يمرّضه، فإنّه يتيمّم[٥] بالصّعيد[٦].

---

(٤) قوله: "أو خارج المصر. . . إلخ" نصب على الظرف تقديره أو فى خارج المصر، أى فى مكان خارج المصر، وهذا تصريح بجواز التيمم لمن خرج من المصر غير مسافر للزراعة، أو للاحتطاب، أو للاحتشاش، أو غير ذلك، لا كما زعم البعض أنه لا يجوز لمن خرج من المصر إلا إذا قصد سفرا صحيحا، وإشارة إلى أنه لا يجوز التيمم لعادم الماء فى المصر سوى المواضع المستثناة، وهى ثلاثة: خوف فوت صلاة الجنازة، أو صلاة العيد، أو خوف الجنب من البرد، وعن السلمى: جواز ذلك، والصحيح عدم الجواز؛ لأن المصر لا يخلو عن الماء، لأنه نادر، وقد نص عليه فى "المبسوط" و "المحيط"، وذكر فى "الأسرار": إذا عدم الماء فى المصر تيمم لتحقق حقيقة العجز، والنادر إذا كان تناول النص يجب اعتباره. (الجوهرة النيرة وغيرها)

(٥) التقييد بالمصر غير لازم، والمراد بينه وبين الماء. (الجوهرة).

(٦) قوله: "نحو الميل. . . إلخ" التقييد بالميل هو المشهور، وعليه أكثر العلماء، وقال بعضهم: أن يكون بحيث لا يسمع الأذان، وقيل إن كان الماء أمامه فميلان، وإن كان خلفه أو يمينه أو يساره فميل، وقال زفر: إن كان بحال يصل إلى الماء قبل خروج الوقت، لا يجوز له التيمم، وإلا فيجوز وإن قرب، وعن أبى يوسف: إن كان بحيث إذا ذهب إليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره يجوز له التيمم، قال فى "الذخيرة": وهذا أحسن جدّا، والميل ألف خطوة للبعير، وهو أربعة آلاف ذراع وهو أربع وعشرون إصبعا، وهى ست شعرات ظهر البطن، وهو ست شعرات بغل. فإن قيل: ما الحاجة إلى قوله أو أكثر، وقد علم جوازه مع قدر الميل؟ قلت: لأن المسافة إنما تعرف بالظن، فلو كان فى ظنه نحو الميل أو أقل لا يجوز، وإن كان فى ظنه الميل أو أكثر جاز حتى لو تيقن أنه ميل جاز. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: "إلا [بمعنى لكن، كذا فى "البناية"] أنه مريض. . . إلخ" المريض له ثلاث حالات: إحداها: إذا كان يستضر باستعمال الماء، كمن به جدرى أو حمى أو جراحة يضره الاستعمال، فهذا يجوز له التيمم إجماعا، والثانية: إن كان لا يضره إلا الحركة إليه، ولا يضره الماء، كالمبطون وصاحب العرق المدينى، فإن كان لا يجد من يستعين به، جاز له التيمم أيضا إجماعا، وإن وجد فعند أبى حنيفة: يجوز له التيمم أيضا، سواء كان المتيمم به من أهل طاعته أولا، وأهل طاعته عبده أو ولده أو أجيره، وعندهما: لا يجوز له التيمم، كذا فى التأسيس، وفى "المحيط": إذا كان من أهل طاعته لا يجوز إجماعا.

والثالثة: إذا كان لا يقدر على الوضوء والتيمم، لا بنفسه ولا بغيره، قال بعضهم: لا يصلى على قياس أبى حنيفة حتى يقدر على أحدهما، وقال أبو يوسف: يصلى تشبها ويعيد، وقول محمد مضطرب، فى روايات "الزيادات" مع أبى حنيفة، وفى رواية أبى سليمان مع أبى يوسف: ولو حبس فى المصر، ولم يجد ماء، ووجد التراب الطاهر، صلى بالتيمم عندنا، وأعاد إذا خلص، وعند زفر: لا يصلى، وقال محمد بن الفضيل: إن كان مقطوع اليدين والرجلين، أو كان بوجهه جراحة يصلى بغير طهارة. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فخاف إن استعمل. . . إلخ" المراد بالخوف فى المرض والبرد هو غلبة الظن عن أمارة، أو تجربة، أو بإخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق. (الفتح وغيره)

(٣) باستعمال الماء أو بسبب الحركة، وعلم منه أن اليسير من المرض لا يبيح التيمم.

(٤) قوله: "إن اغتسل. . . إلخ" قيده بالغسل لأن المحدث فى المصر إذا خاف من التوضؤ الهلاك من البرد

والتيمّم ضربتان[1]: يمسح بإحداهما[2] وجهه، وبالأخرى يديه إلى المرفقين[3]، والتيمّم في الجنابة والحدث سواء[4]، ويجوز التيمّم عند أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله بكلّ ما كان

لا يجوز له التيمم إجماعا على الصحيح، كذا في "المستصفى". (الجوهرة)

(٥) هذا إذا كان خارج المصر إجماعا، وكذا في المصر أيضا عند أبي حنيفة. (الجوهرة)

(٦) قوله: "بالصعيد [وفي نسخة: الطاهر]. . . إلخ" لقوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمّموا صعيدا طيّبا﴾ وقوله عليه السلام: «التراب طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء» واللام في الصعيد للعهد، والمعهود الصعيد الطاهر. "الهداية" وغيرها.

(١) قوله: "ضربتان" وكان ابن سيرين يقول: بثلاث ضربات: ضربة في الوجه، وضربة في اليدين، وضربة ثالثة فيهما، وعن مالك: يكتفي بضربة واحدة، وبه قال أحمد: في رواية، وعندنا ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين، لقوله عليه السلام لعمار بن ياسر رضي الله عنه: «تكفيك ضربة للوجه وضربة للذراعين»، رواه الحاكم والدارقطني، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وقال الدارقطني: رجاله كلهم ثقات، ولابد من الاستيعاب لقيامه مقام الوضوء، ولهذا قالوا: يخلل الأصابع، وينزع الخاتم ليتم المسح، وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة.

وهل الضربتان من التيمم؟ قال ابن شجاع: نعم، وإليه أشار الشيخ، وقال الإسبيجابي: لا، وفائدته فيما إذا ضرب ثم أحدث قبل مسح الوجه، أو نوى بعد الضرب، فعند ابن شجاع: لا يجوز، لأنه أتى ببعض التيمم، ثم أحدث فينتقض وعند الإسبيجابي يجوز كمن ملأ كفه ماء للوضوء، ثم أحدث، ثم استعمله في الوجه، فإنه يجوز. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "يمسح. . . إلخ" ولا يشترط تكرار إلى الثلاثة، كما في الوضوء، لأن التراب ملوث، وليس بطهارة في الحقيقة، وإنما عرف مطهرا شرعا، فلا حاجة إلى كثرة التلويث إذا كان المراد قد حصل بمرة. قوله: "بإحداهما" إشارة إلى سقوط الترتيب، وقوله: "يمسح" إشارة إلى أنه لو ذر التراب على وجهه، ولم يمسحه لم يجز. (الجوهرة)

(٣) قوله: "إلى [ولفظ إلى بمعنى مع، فيدخل المرفقان، لأنه بدل عن الوضوء. (الفاتح)] المرفقين" احتراز عن قول الزهري، فإنه يشترط المسح إلى المنكبين، وعن قول مالك: حيث يكفي به إلى نصف الذراعين، وفيه تصريح باشتراط الاستيعاب، وهو الصحيح، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه ليس بشرط، حتى لو مسح الأكثر جاز، فإذا قلنا بالاستيعاب، وجب نزع الخاتم وتخليل الأصابع، وفي "الهداية": لابد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء.

وسنة التيمم أن يسمى الله تعالى قبل الضرب، ويقبل يديه ويدبر، ثم ينفضهما عند الرفع نفضة واحدة في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: نفضتين. ويفعل في الضربة الثانية كذلك، وليس عليه أن يتلطخ بالتراب، لأن المقصود هو المسح دون التلويث، وكيفية التيمم أن يضرب بيديه ضربة ويرفعهما وينفضهما، حتى يتناثر التراب، ويمسح بهما وجهه، ثم يضرب أخرى، وينفضهما، ويمسح بباطن أربع أصابع يده اليسرى ظاهر كفه اليمنى من رؤوس الأصابع إلى المرفق، ثم بباطن كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى إلى الرسغ، ويمر باطن إبهامه اليسرى على ظاهر إبهامه اليمنى، ثم يفعل بيده اليسرى كذلك. فإن قيل: لم كان التيمم في الوجه واليدين خاصة؟ قيل: لأنه بدل عن الأصيل، وهو الغسل، والرأس ممسوح، والرجلان فرضهما متردد بين المسح والغسل. (الجوهرة)

(٤) قوله: "سواء. . . إلخ" يعني فعلا ونية؛ لما روى أن قوما جاؤوا إلى النبي ﷺ وقالوا: إنا قوم نسكن

من جنس الأرض[١] كالتراب والرمل[٢] والحجر[٣] والجص[٤] والنورة[٥] والكحل[٦] والزرنيخ[٧].

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز إلا بالتراب والرمل[٨] خاصّة[٩]، والنيّة فرض في التيمّم[١٠]، ومستحبّة في الوضوء.

وينقض التيمّم كلّ شيء[١١] ينقض الوضوء، وينقضه أيضا رؤية الماء[١٢] إذا قدر على استعماله[١٣]، ولا يجوز التيمّم إلا بصعيد طاهر[١٤]، ويستحبّ لمن لم يجد الماء[١٥]، وهو يرجو[١٦] أن

هذه الرمال، ولم نجد الماء شهرا أو شهرين، وفينا الجنب والحائض والنفساء، فقال: عليكم بأرضكم.

(١) وهو ما إذا طبع لا ينطبع ولا يلين، وإذا أحرق لا يصير رمادا. (الجوهرة)

(٢) ريگ.

(٣) سنگ.

(٤) گچ.

(٥) چونا قلعى.

(٦) سرمه.

(٧) هزتال.

(٨) قوله: "إلا بالتراب والرمل... إلخ" هكذا وجد في المتون، وضبط صاحب "الجوهرة": إلا بالتراب خاصة بلا رمل، وهو حسن، لأن لأبي يوسف في الرمل روايتان، أصحهما عدم الجواز، وقد ثبت أنه رجع عنه إلى أنه لا يجوز إلا بالتراب الخالص، فالقول بجواز التيمم بالرمل مرجوع رجع عنه أبو يوسف.

(٩) وهذا الخلاف مع وجود التراب، أما إذا عدم فقوله كقولهما. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "والنية فرض في التيمم" وقال زفر: ليست بفرض فيه، لأنه خلف عن الوضوء، فلا يخالفه في وصفه، ولنا أن التيمم هو القصد، والقصد هو الإرادة، وهي النية، فلا يمكن فصل التيمم عنها بخلاف الوضوء فإنه اسم لغسل ومسح فافترقا، وإن شئت قلت: إن الماء مطهر بنفسه فلا يحتاج إلى نية التطهير، والتراب ملوث فلم يكن طهارة إلا بالنية. (الجوهرة النيرة)

(١١) قوله: "وينقض التيمم كلّ شيء... إلخ" لأن التيمم بدل عن الوضوء، فما أبطل الأصل أولى أن يبطل البدل. (الفاتح)

(١٢) قوله: "رؤية الماء... إلخ" اعلم أن رؤية الماء غير ناقضة، لأنها ليست بخارج نجس، فلم يكن حدثا، وإنما الناقض الحدث السابق، وإنما أضاف الانتقاض إليها لأن عمل الناقض يظهر عندها، فأضيف إليها مجازا، والمراد رؤية ما يكفي لرفع الحدث، أما لو رأى ما لا يكفيه أو يكفيه، إلا أنه محتاج إليه للعطش أو للعجن لم ينتقض تيممه. (الجوهرة)

(١٣) قوله: "إذا قدر... إلخ" وإنما قال: إذا قدر على استعماله، لأن القدرة هي المراد بالوجود، وخائف العدو والسبع عاجز غير قادر حكما. (الجوهرة)

(١٤) قوله: "إلا بصعيد طاهر" والصعيد: ما يخرج على وجه الأرض ترابا كان أو غيره من حجر، أو نورة ونحوهما، وفسر الطيب بالطاهر لأن الطيب في قوله تعالى: ﴿صعيدا طيّبا﴾ أريد به الطاهر إجماعا، ولأنه آلة

يجده فی آخر الوقت أن يؤخّر الصلاة إلى آخر الوقت، فإن وجد الماء توضّأ وصلّى وإلا تيمّم، ويصلّى بتيمّمه ما شاء من الفرائض والنوافل[١]، ويجوز التيمّم للصحيح المقيم فی المصر[٢]

التطهير، فلابد له من الطهارة فی نفسه كما للماء. (الفاتح وغيره)

(١٥) قوله: "ويستحب... إلخ" أی يستحب لعادم الماء إذا غلب على رأيه القدرة عليه أن يؤخر الصلاة حتى يؤديه بأكمل الطهارتين، وظاهر إطلاقه يشمل صلاة المغرب، فيؤخر إلى غيبوبة الشفق، وهو الذی عليه الأكثر، وهل يؤخر إلى آخر وقت الجواز، أو إلى آخر وقت الاستحباب، قال الخجندی: إلى آخر وقت الجواز، وقال غيره: إلى آخر وقت الاستحباب، وهو الصحيح، وقيل: إن كان على ثقة فإلى آخر وقت الجواز، وإن كان على طمع، فإلى آخر وقت الاستحباب، وإن لم يكن على طمع من الماء، لم يؤخر ويتيمم فی أول الوقت، ويصلی. وفی إيراد هذه المسألة فائدتان، أحدهما عدم ارتضاءه بوجوب التأخير، كما روی عن الإمام الأعظم أبی حنيفة وتلميذه أبی يوسف فی غير رواية الأصول أن التأخير حتم، لأن غلبة الرأی كالمتحقق، فإذا لم يكن التأخير ضروريّا، فإن صلى فی أول الوقت بالتيمم، ثم وجد الماء فی آخره، والوقت باق، لا يعيد الصلاة. وثانيتهما رد قول الإمام الشافعی وحماد، حيث قالا: لا يجوز التأخير ههنا عن الوقت المستحب، وقد ذكر القوم أن أول واقعة خالف أبو حنيفة فيها حمادا هو هذا أن أبا حنيفة وحمادا خرجا لأجل تشييع الأعمش، أی سليمان بن مهران، فجاء وقت صلاة المغرب، وما وجدا الماء، فصلى حماد بالتيمم فی أول الوقت وتوقف أبو حنيفة ينتظر الماء أن يجد، فلم يصل حتى وجد الماء في آخر الوقت، فتوضأ وصلى وكان ذلك عن اجتهاد، فقبل الحماد منه وصوبه. (من "الجوهرة" وغيرها)

(١٦) الرجاء ههنا بمعنى اليقين، أو غالب الظن، وإن لم يكن رجاءه كذلك، لا يؤخر عن الوقت المستحب.

(١) قوله: "ويصلی بتيممه [لأنه طهور حال عدم الماء، فيعمل عمله ما بقی شرطه] ما شاء... إلخ" وعند الشافعی: يتيمم لكل فرض، لأنها طهارة ضرورية، فلا يصلى به أكثر من فريضة واحدة، وما شاء من النوافل ما دام فی الوقت تبعا للفرائض، ولنا قوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمّموا﴾، وقوله عليه الصلاة والسلام: «الصعيد وضوء المسلم ما لم يجد الماء»، فجعل الطهارة ممتدة إلى غاية وجود الماء، ولو تيمم للنافلة جاز أن يؤدی به الفريضة، وعند الشافعی: لا يجوز، ولو تيمم للصلاة قبل دخول وقتها جاز، وعند الشافعی: لا يجوز، قال الخجندی: إذا تيمم لصلاة الجنازة، أو سجدة التلاوة أو النافلة، أو لقراءة القرآن جاز أن يصلی به سائر الصلوات، لأن سجود التلاوة والقراءة بعض من أبعاض الصلاة.

ألا ترى أنه لابد للصلاة من القراءة، وفی الفتوى الصحيح أنه إذا تيمم لقراءة القرآن لايجوز به الصلاة، ولو تيمم لمس المصحف، أو لدخول المسجد، أو لزيارة القبور، أو لعيادة المريض أو للأذان، لم يجز أن يصلی به إجماعا. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ويجوز التيمم... إلخ" قيد بالصحيح، لأن فی المريض لا يتقيد بحضور الجنازة، وقيد بالمصر، لأن الظاهر فی المفازة عدم الماء، وقوله: والولی غيره فيه إشارة إلى أنه لا يجوز للولی، لأن له الإعادة، وقال فی "الهداية": لا يجوز للولی وهو الصحيح.

وفی "النوادر": يجوز للولی أيضا، وكذا إذا كان إماما لا يجوز له التيمم، لأنه لا يخشى فواتها، فإن أذن الولی لغيره أن يصلی، فصلى لا يجوز له الإعادة، فعلى هذا يجوز له التيمم إذا أذن لغيره، ولا فرق فی جواز هذا التيمم للمحدث والجنب والحائض إذا انقطع دمها لعشرة أيام فی المصر وغيره، ولو تيمم لصلاة الجنازة لخوف الفوات، فصلى عليها، ثم حضرت أخرى جاز أن يصلی عليها بذلك التيمم عندهما.

وقال محمد: يتيمم ثانيا، والخلاف فيما إذا لم يتمكن من التوضؤ بينهما، أما إذا تمكن بأن كان الماء قريبا منه، ثم فات التمكن، فإنه يعيد التيمم إجماعا. (الجوهرة النيرة)

إذا حضرت جنازة والولىّ غيره، فخاف إن اشتغل بالطهارة أن تفوته صلاة الجنازة، فله أن يتيمّم ويصلّى(١)، وكذلك من حضر العيد، فخاف إن اشتغل بالطهارة أن يفوته العيد(٢)، وإن خاف من شهد الجمعة إن اشتغل بالطهارة أن تفوته الجمعة توضّأ(٣)، فإن أدرك الجمعة صلاها(٤)، وإلا صلّى الظهر أربعا(٥)، وكذلك إن ضاق الوقت، فخشى إن توضّأ، فاته الوقت لم يتيمّم(٦)، ولكنّه يتوضّؤ ويصلّى فائتته، والمسافر إذا نسى الماء(٧) فى رحله(٨)، فتيمّم وصلّى، ثمّ ذكر الماء فى الوقت(٩) لم يعد صلاته عند أبى حنيفة ومحمّد(١٠).

---

(١) لقوله عليه السلام فيه: «إذا جاءتك جنازة وأنت على غير وضوء فتيمم». (الفاتح)

(٢) قوله: "أن يفوته العيد... إلخ" يعنى جميعها، أما إذا كان يدرك بعضها لم يتيمم، والأصل أن كل موضع يفوت فيه الأداء لا إلى خلف، فإنه يجوز له التيمم، كصلاة الجنازة والعيد، وما يفوت إلى خلف لا يجوز له التيمم كالجمعة. (الجوهرة)

(٣) جزاء.

(٤) ولم يتيمم، لأن لها خلفا وهو الظهر. (الجوهرة)

(٥) قوله: "أربعا... إلخ" إنما قيد بقوله: أربعا وإن كان الظهر لا محالة أربعا لإزالة الشبهة، إذ الجمعة خلف عن الظهر عندنا، فترد الشبهة على السامع أن يصلى ركعتين، فأزالت الشبهة بقوله: أربعا، وكذا لا يتيمم بسجود التلاوة، لأنها لا تسقط بمضى الوقت. (الجوهرة)

(٦) لأن الفوات إلى خلف وهو القضاء.

(٧) قوله: "والمسافر إذا نسى الماء... إلخ" قيد بالمسافر وإن كان غيره كذلك، لأن الغالب إن حمل الماء لا يكون إلا للمسافر، وقيد بالنسيان احترازا عما إذا شك أو ظن أن ماءه قد فنى فصلى ثم وجده، فإنه يعيد إجماعا، وقيد بقوله: "فى رحله" لأنه لو كان على ظهره أو معلقا فى عنقه، أو موضوعا بين يديه، فنسيه وتيمم لا يجوز إجماعا، لأنه نسى ما لا ينسى، فلا تعتبر لنسيانه، وكذا لو كان فى مؤخر الدابة وهو يسوقها، أو فى مقدمها وهو قائدها، أو راكبها لا يجوز تيممه إجماعا. (الجوهرة)

(٨) قوله: "فى رحله" والرحل -بفتح الراء المهملة- هو للبعير بمنزلة السرج للدابة، ويقال: لمنزل الإنسان وماواه، كذا فى "المغرب".

(٩) قوله: "ثم ذكر الماء فى الوقت" يحترز عما إذا ذكر وهو فى الصلاة، فإنه يقطع ويعيد إجماعا، وسواء ذكر فى الوقت أو بعده، كذا فى "الجوهرة"، وفى "الخلاصة": أن هذا الحكم فيه إشارة إلى أنه مخصوص بالنسيان حتى إذا ظن أن الماء فنى، ثم تيمم وصلى، ثم ظهر أنه بقى، لا يجوز بالإجماع.

(١٠) قوله: "عند أبى حنيفة ومحمد" لأنه إذا تيمم والحال أنه غير واجد لماء، فصحت صلاته، وقال أبو يوسف والشافعى رحمه الله: يعيد؛ لأن التقصير جاء من قبله حيث لم يفتش، فلم يعذر، كذا قيل، وفيه كلام لأن النسيان ليس منه، بل من الله تعالى، والتفتيش لا يجب ما لم يغلب على ظنه، والنسيان مرفوع عن الأمة بلسان صاحب الشرع، حيث قال: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان» فليتأمل. (الفاتح)

وقال أبو يوسف: يعيد، وليس على المتيمّم[١] إذا لم يغلب على ظنّه أنّ بقربه ماء أن يطلب الماء وإن غلب على ظنّه[٢] أنّ هناك ماء، لم يجز له أن يتيمّم حتّى يطلبه، وإن كان مع رفيقه ماء طلبه منه[٣] قبل أن يتيمّم، فإن منعه منه تيمّم وصلّى[٤].

باب المسح على الخفّين[٥]

المسح على الخفّين جائز[٦] بالسنّة[٧] من كلّ حدث[٨] للوضوء[٩] إذا لبس الخفّين

---

(١) قوله: "وليس على المتيمم... إلخ" هذا في الفلوات؛ أما في العمران يجب الطلب، لأن العادة عدم الماء في الفلوات. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وإن غلب... إلخ" ويكون طلبه مقدار الغلوة ونحوها، ولا يبلغ ميلا، ومقدار الغلوة ما بين ثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة ذراع بذراع الكرباس، والغلوة: مسافت يک تير پرتاب، ولو بعث من طلبه كفاه عن الطلب بنفسه، ولو تيمم في هذه المسألة من غير طلب، وصلى ثم طلبه بعد ذلك فلم يجده وجب عليه الإعادة عندهما خلافا لأبي يوسف. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وإن كان مع رفيقه ماء طلبه منه [لأن الغالب عدم المنع]... إلخ" أما وجوب الطلب فقولهما، وعند أبي حنيفة: لا يجب، لأن سؤال ملك الغير ذل عند المنع، وتحمل منه عند الدفع، وعندهما إن غلب على ظنه أنه لا يعطيه لا يجب عليه الطلب أيضا، وإن شك وجب عليه الطلب، وعن أبي نصر الصفار أن المسافر إذا كان في موضع يعز فيه الماء، فالأفضل أن يسأله من رفيقه، وإن لم يسأل أجزأه، فإن كان في موضع لا يعز الماء فيه لا يجزئه قبل الطلب، وكذا إذا لم يكن معه دلو أو رشاء، لا يجب أن يسأل من رفيقه، ولو سأل فقال له: انتظر، فعند أبي حنيفة: ينتظر إلى آخر الوقت، فإن خاف فوت الوقت يتيمم ويصلي، وعندهما: ينتظر وإن فات الوقت. (ملا مسكين والجوهرة)

(٤) قوله: "تيمم [لتحقق العجز] وصلى" أما لو كان لرفيقه ماء، وظنه برفيقه أنه لو سأل منه الماء أعطاه، فلا يجوز التيمم، وأما إن كان عنده أنه لا يعطيه الماء إن سأله، فجاز تيممه، ولو شك في إعطاءه، ولم يطلبه وجاء رفيقه بالماء بعد ما صلى الصلاة بالتيمم، فيقضي الصلاة ولم يقض إن بخل رفيقه بالماء قبل شروعه بأن سأله فلم يعطه وجاء به بعد ما أدى الصلاة بتمامها مع التيمم. قال في "الجوهرة": تيمم وصلى لتحقق العجز، ولو أبى أن يعطيه إلا بثمن، إن كان عنده ثمنه لا يجزئه التيمم، ولا يلزم تحمل الغبن الفاحش، وهو النصف، وقيل: الضعف، وقيل: ما لا يدخل بين تقويم المقومين. (ملا مسكين وغيره)

(٥) قوله: "باب المسح على الخفين [الخف في الشرع: هو الساتر للكعبين، فأكثر من جلد ونحوه]" مناسبة هذا الباب بباب التيمم أن التيمم خلف عن الكل، والمسح خلف عن البعض وعقبه بالتيمم لأن كلا منهما طهارة مسح، أو لأن كلا منهما بدل عن الغسل، وكان ينبغي أن يقدمه على التيمم، لأنه طهارة غسل، إلا أنه قدم التيمم لأنه بوضع الله وهذا باختيار العبد، وكان التيمم أقوى، أو لأن التيمم ثابت بالكتاب والسنة، وهذا بالسنة لا غير. (الجوهرة وغيرها)

(٦) قوله: "المسح على الخفين... إلخ" والمسح على الخفين من خصائص هذه الأمة، والمسح لغة: إمرار اليد على الشيء، واصطلاحا: إصابة اليد المبتلّة الخف، أو ما يقوم مقامه في الموضع المخصوص في المدة الشرعية.

على طهارة(١)، ثمّ أحدث(٢)، فإن كان مقيما، مسح يوما وليلة، وإن كان مسافرا، مسح ثلاثة أيّام ولياليها(٣)، وابتداءها(٤) عقيب الحدث(٥)، والمسح على الخفّين على ظاهرهما(٦) خطوطا

والخف مأخوذ من الخفة، لأن الحكم خف به من الغسل إلى المسح، وهو شرعا: ما يستر الكعب، وأمكن السفر به، أو المشي فرسخا، وفي التثنية إشعار بأنه لا يجوز المسح على خف واحد بلا عذر. (الفتح)

وقال في "المستخلص": المسح على الخفين ثابت بالسنة المشهورة التي يجوز به الزيادة على الكتاب والأخبار فيه مستفيضة حتى قيل أن من لم يره سنة يكون مبتدعا؛ لما روى عن أبي حنيفة: أنه سئل عن مذهب أهل السنة والجماعة، فقال: "هو أن تفضل الشيخين، وتحب الختنين، وترى المسح على الخفين"، والمسح ثابت عن النبي ﷺ فعلا وقولا، أما فعلا فقد روى أبو بكر وعمر والعبادلة الثلاثة وأبو هريرة وخديجة وعائشة وغيرهم رضي الله تعالى عنهم أجمعين أنه عليه الصلاة والسلام مسح على خفيه. وأما قولا فما روى عمر وعلي وصفوان وعائشة وغيرهم رضوان الله عليهم أجمعين أنه عليه الصلاة والسلام قال: «يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها»، والأخبار فيه كثيرة -انتهى ملخّصا-.

إنما قال: جائز، ولم يقل: واجب؛ لأن العبد مخير بين فعله وتركه، ولم يقل: مستحب؛ لأن من اعتقد جوازه ولم يفعله كان أفضل. (من "الجوهرة" وغيرها)

(٧) قوله: "بالسنة" إنما قال: بالسنة، ولم يقل: بالحديث، لأن السنة تشتمل على القول والفعل، وهو ثابت بهما، وفي قوله: بالسنة رد لقول من قال: ثبوته بالقرآن على قراءة الخفض، وقولهم: هذا فاسد، وإنما ثبت بالسنة المشهورة، كذا في "الجوهرة".

قال الحسن البصري رحمه الله: أدركت سبعين نفرا من الصحابة كلهم يرون المسح على الخفين، وقال إمامنا الأعظم المفخم أبو حنيفة نعمان عليه الرضوان من الرحمن: ما قلت بالمسح حتى جاءني فيه مثل ضوء النهار.

وعنه: أخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين، لأن الآثار التي جاءت فيه مثل التواتر، وقال أبويوسف: خبر المسح يجوز به نسخ الكتاب، وقال أحمد: ليس في قلبي عن المسح شيء، فيه أربعون حديثا من أصحاب رسول الله ﷺ، واختلف العلماء في أن المسح أفضل أو غسل الرجلين، فاختار بعضهم أن المسح أفضل لأجل من طعن فيه من الخوارج والروافض، كذا في "فتح الباري".

والذي يفهم من "الهداية": أن الغسل أفضل، وصرح بذلك خواهر زاده في "شرح المبسوط"، وفي قول المصنف: جائز إشارة إلى ذلك، وبه نص الناطفي في "أجناسه". (ملخص الحواشي)

(٨) قوله: "موجب للوضوء" احتراز عن الجنابة، لأن الجنابة لا يتكرر، وفي نزعهما لا حرج، والوضوء يتكرر، وفي نزعهما حرج، فيجوز المسح، وإسناد الموجب إلى الحدث مجاز، لأن سبب وجوب الوضوء إرادة الصلاة والحدث شرط. (الفاتح)

(٩) يحترز به عما يوجب الغسل. (الجوهرة)

(١) قوله: "على طهارة [المراد من الطهارة طهارة الرجلين]... إلخ" وفي بعض النسخ: على طهارة كاملة، وكلاهما غير شرط، لأنه لا يشترط الكمال وقت اللبس، بل وقت الحدث حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه، ثم أكمل بقية الوضوء، ثم أحدث يجزئه المسح، وإنما الشرط أن يصادف الحدث طهارة كاملة، كذا في "الجوهرة" لا يراد اشتراط الكمال وقت اللبس، بل وقت الحدث، لكن ذكر اللبس وأراد بقاءه، كذا في "الفاتح".

(٢) بعد تمام الطهارة، فإنه يمسح على الخفين.

(٣) لقوله عليه السلام: «يمسح المقيم يوما وليلة و المسافر ثلاثة أيام ولياليها». (الجوهرة)

بالأصابع[١]، يبتدأ من الأصابع إلى الساق[٢].

وفرض ذلك مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد[٣]، ولا يجوز المسح على خفّ فيه خرق كثير[٤] يتبيّن منه قدر ثلاث أصابع الرجل[٥]، وإن كان أقلّ من ذلك جاز[٦]، ولا يجوز المسح

---

(٤) قوله: "وابتداءها. . .إلخ" أي ابتداء المدة يعتبر من وقت الحدث، حتى لو توضأ المقيم عند طلوع الفجر، ولبس وأحدث بعد ما صلى الظهر يمسح في الغد إلى مثل تلك الساعة، أي بعد الظهر. (ملا مسكين)

(٥) يعنى من وقت الحدث، لا من وقت اللبس.

(٦) قوله: "على ظاهرهما" يعنى إنما شرع المسح على ظاهرهما لا على باطنهما، لقول على رضى الله عنه: "لو كان الدين بالرأى لكان باطن الخف أولى بالمسح من أعلاه، لكن رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهرهما خطوطا بالأصابع". (الفتح وغيره)

(١) قوله: "خطوطا بالأصابع. . .إلخ" هذا هو المسنون، ولو مسح براحته جاز، وقوله: "خطوطا" إشارة إلى أنه لا يشترط التكرار، لأن بالتكرار ينعدم الخطوط، وصورة المسح أن يضع أصابع يده اليمنى على مقدم خفه الأيمن، وأصابع يده اليسرى على مقدم خفه الأيسر، ويمدهما جميعا إلى الساق فوق الكعبين، ويفرج بين أصابعه، هذا هو المسنون، وأما المفروض فمقدار ثلاث أصابع، كما هو مذكور فى المتن، سواء مسح بالأصابع أو خاض فى الماء، أو أصاب خفيه ماء المطر مقدار ثلاث أصابع.

واعلم أن إظهار الخطوط فى المسح ليس بفرض، كما ذهب إلى فرضيته الإمام الهمام صدر الشريعة، وقال: فرضه خطوط، لأن الخطوط مذكورة فى "الهداية" و "الجوهرة"، ولكن ليس فى عبارتهما ما يدل على الفرضية، وهكذا ذكره كثير من الفقهاء، وما نص على فرضيته أحد.

ذكر فى "شرح الطحاوى": أن إظهار الخطوط فى المسح ليس بشرط فى ظاهر الروايات، وذكر فى بعض الفتاوى: أن إظهار الخطوط مستحب لحديث المغيرة: كأنى أنظر إلى أثر المسح على خف رسول الله ﷺ خطوطا بالأصابع -والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب- كذا فى "الجوهرة" وغيرها.

(٢) قوله: "يبتدأ من الأصابع إلى الساق" هذا هو المسنون، ويكفيه المسح مرة واحدة، ولو بدأ من الساق إلى الأصابع جاز. (الجوهرة)

(٣) قوله: "من أصابع اليد [وقال الكرخى: من أصابع الرجل، وما فى المتن أصح]" أى بقدر ثلاث أصابع اليد طولا وعرضا لكل رجل بالاستقلال، فلو مسح على واحدة بقدر أصبعين وعلى الأخرى خمسا، أو على كل أقل من ثلاث، لا يجوز فى الصحيح، ثم لم يذكر محمد رحمه الله فى "الأصل": أن التقدير بثلاث أصابع من أصغر أصابع اليد اعتبارا بآلة المسح، أو أصابع الرجل اعتبارا بمحل المسح، وكان الفقيه أبو بكر الرازى يقول: التقدير بثلاث أصابع اليد، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة.

وفى "الكافى": الكلام فيه كالكلام فى مسح الرأس، فمن شرط الربع ثمه شرطه ههنا أيضا، ومن شرط أدنى ما يطلق عليه اسم المسح ثمه شرطه ههنا أيضا، ولو مسح بثلاث أصابع مضمومة غير ممدودة جاز، لأن فرضه مقدار ثلاث أصابع من اليد، وهو الأصح. (المسكين وغيره)

(٤) قوله: "ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كثير. . .إلخ" يروى بالباء الموحدة وبالثاء المثلثة، فالأول فى موضع، والثانى فى مواضع، وفيه إشارة إلى أن الخروق تجمع فى خف واحد، ولا تجمع فى خفين، بخلاف النجاسة المتفرقة، لأنه حامل للكل، وانكشاف العورة نظير النجاسة، وعند الشافعى وزفر الخرق اليسير يمنع

على الخفّين[1] لمن وجب عليه الغسل، وينقض المسح ما ينقض الوضوء، وينقضه أيضا نزع الخف[2] ومضيّ المدّة[3]، فإذا مضت المدّة، نزع خفّيه، وغسل رجليه[4] وصلّى، وليس عليه

المسح، وإن قل، لأنه لما وجب غسل البادى يجب غسل الباقى. قلنا: الخفاف لا تخلو عن يسير خرق عادة، فيلحقه الحرج فى النزع، وتخلو عن الكبير، فلا حرج، والكبير أن ينكشف منه مقدار ثلاث أصابع الرجُل. (الجوهرة)

(٥) قوله: "أصابع [يعنى صغرها] الرجل [لأنه يجب غسله، والجمع بين الغسل والمسح متعذر]" يعنى أصغرها، وهو الصحيح، لأن الأصل فى القدم هو الأصابع باعتبار أنها أصل الرجل، والقدم تبع لها، ولهذا قالوا: إن من قطع اصابع رجل إنسان، فإنه يلزمه جميع الدية، والثلاث أكثرها، فقامت مقام الكل، واعتبار الأصغر للاحتياط.

وفى "المحيط": إذا كان يبدو قدر ثلاث أنامل وأسافلها مستورة، قال السرخسى: يمنع، وقال الحلوانى: لا يمنع حتى يبدو قدر ثلاث أصابع بكمالها، وهو الأصح، والأنامل هى رؤوس الأصابع. (الجوهرة)

(٦) قوله: "وإن كان أقل من ذلك جاز [لأن الخف لا يخلو عن خرق قليل عادة، فجعل عفوا لدفع الحرج، كذا فى "البناية"]" ولو كانت الأصابع تبدو من الخرق حالة المشى، ولا تبدو حال وضع القدم على الأرض، لم يجز المسح عليه، وإن كان على العكس جاز، كذا فى "منية المصلى"، وهذا كله إذا كان الخرق أسفل من الكعب، أما إذا كان فوقه: يجوز المسح عليه وإن كبر. (الجوهرة)

(١) قوله: "ولا يجوز... إلخ" لأن الجنابة لا تتكرر عادة، فلا حرج فى النزع بخلاف الحدث، فإنه يتكرر، ولما روى الترمذى والنسائى عن صفوان بن عسال قال: "كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفرا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا عن جنابة، ولكن لا تنزع من غائط وبول ونوم". (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "نزع الخف" أى ينقضه نزع الخف، لأن الخف مانع لسراية الحدث إلى القدم، فإذا زال المانع عاد الحدث السابق، وعمل عمله، وأفرد الخف ليعلم أن نزع خف واحد يكفى لانتقاض المسح لتعذر الجمع بين الأصل والخلف فى وظيفة واحدة، كذا فى "المستخلص"، وحكم النزع يثبت بخروج القدم إلى الساق، وكذا بأكثر القدم وهو الصحيح، وعن محمد إذا بقى قدر ثلاث أصابع من ظهر القدم فى محل المسح، بقى حكم المسح لبقاء محل الفرض فى مستقره. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ومضى المدة [إذا وجد الماء]" هذا إذا وجد الماء، أما إذا لم يجده، لم ينتقض مسحه، بل يجوز له الصلاة حتى إذا أنقضت وهو فى الصلاة ولم يجد ماء، فإنه يمضى على صلاته، لأن حاجته ههنا إلى غسل رجليه، فلو قطع الصلاة فإنه يتيمم ولاحظ للرجلين فى التيمم، فلهذا كان المضى على صلاته أولى. ومن المشايخ من قال: تفسد صلاته، والأول أصح، وكذلك إذا مضت المدة، وكان يخاف الضرر من البرد إذا نزعهما جاز له أن يصلى، كذا فى "الذخيرة"، ولو كان الخف ذا طاقين، فمسح عليه ثم نزع أحد طاقيه، فإنه لا يجب عليه إعادة المسح على ما ظهر تحته، كذا فى "الجوهرة".

اعلم إن نزع الخف ومضى المدة غير ناقض فى الحقيقة، إنما الناقض الحدث السابق، لكن الحدث يظهر عند النزع والمضى، فأضيف النقض إليهما مجازا. (المستخلص وغيره)

(٤) لأن عند النزع يسري الحدث السابق إلى القدمين كأنه لم يغسلهما قبل مضى المدة إذا نزعهما، أو نزع أحدهما. (الجوهرة وغيرها)

إعادة بقيّة الوضوء[١]، ومن ابتدأ الـمسح[٢] وهو مقيم، فسافر قبل تمام يوم وليلة، مسح تمام ثلاثة أيّام ولياليها[٣]، ومن ابتدأ الـمسح وهو مسافر، ثمّ أقام[٤] فإن كان مسح يوما وليلة أو أكثر، لزمه نزع خفّيه[٥]، وإن كان أقلّ منه تمّم مسح يوم وليلة، ومن لبس الـجرموق فوق الخفّ مسح عليه[٦]، ولا يجوز المسح على الـجوربين[٧] إلا أن يكونا مجلّدين[٨] أو منعّلين[٩].

---

(١) قوله: "وليس عليه إعادة بقية الوضوء" هذا احتراز عن قول الشافعى، فإنه يقول: عليه إعادة الوضوء، وقال ابن أبى ليلى: لا يعيد شيئا من الوضوء. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ومن ابتدأ المسح وهو مقيم... إلخ" قيد المسح بحالة الإقامة لأنه لو لبس وهو مقيم وسافر قبل أن تنقض الطهارة، ومسح تتحول مدته إلى مدة السفر اتفاقا، وقيد بقوله: "قبل تمام يوم وليلة" لأنه لو سافر بعد مضى مدة الإقامة لا تتحول مدته إلى مدة السفر بالاتفاق، لأن مانعية الخف قد زال، والحدث قد سرى إلى القدمين. (المسكين والمستخلص)

(٣) قوله: "مسح... إلخ" وقال الشافعى: لا يجوز أن يمسح مسح المسافر، والأصل فى هذا أن المعتبر عندنا فى الأحكام المتعلقة بالوقت آخره كالصلاة إذا سافر فى آخر الوقت يصير فرضه ركعتين، وإن أقام فيه ينقلب فرضه أربعا، وكذا الصبى إذا بلغ فى آخر الوقت أو أسلم الكافر، يجب عليهما الصلاة. (الجوهرة)

(٤) أى دخل مصره، أو نوى الإقامة.

(٥) وغسل رجليه حتى لو كان ذلك، وهو فى الصلاة فسدت. (الفاتح)

(٦) قوله: "ومن لبس الجرموق [بضم الجيم والميم كليهما]... إلخ" ويقال له: موق أيضا، وهو فارسى معرب، خف كبير واسع يلبس فوق الخف، وقيد لبس الجرموق بقيد فوق الخف، لأنه لو لبس الجرموق وحده جاز المسح اتفاقا، وإن لبسه فوق الخف يجوز المسح عليه عندنا، وقال الشافعى: لايجوز المسح عليه، لأن المسح على الخف بدل عن الغسل، فلوجوزنا المسح على الجرموق لجعلنا للبدل بدلا، وهذا لايجوز. ولنا ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: رأيت رسول الله ﷺ مسح على الجرموقين، ولأنه تبع للخف، ولذاشاركه فى حالة الانفراد.
والمسح على الجرموق إذا لبسه فوق الخف مشروط بشرطين: أحدهما: أن لا يتخلل بينه وبين الخف حدث، كما إذا لبس الخفين على طهارة ولم يمسح عليهما حتى لبس الجرموقين قبل أن ينتقض الطهارة التى لبس عليها الخف. فحينئذ يجوز المسح على الجرموقين، وأما إذا حدث بعد لبس الخفين، ومسح عليهما، ثم لبس الجرموقين بعد ذلك، لا يجوز له المسح على الجرموقين، لأن حكم المسح قد استقر على الخف، وكذا لو أحدث بعد لبس الخف، ثم لبس الجرموق قبل أن يمسح على الخف، لا يمسح عليه أيضا. والشرط الثانى: أن يكون الجرموق لو انفرد جاز المسح عليه حتى لو كان به خرق كبير لا يجوز الـمسح عليه. (الجوهرة والمسكين والمستخلص)

(٧) عند أبى حنيفة.

(٨) المجلد: هو الذى وضع الجلد على أعلاه وأسفله. (الطائى)

(٩) والمنعل: هو الذى وضع الجلد على أسفله كالنعل للقدم.

وقالا[١]: يجوز إذا كانا ثخينين[٢] لا يشفّان[٣]، ولا يجوز المسح[٤] على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفّازين[٥]، ويجوز[٦] على الجبائر، وإن شدّها على غير وضوء[٧]، فإن سقطت من غير برء، لم يبطل المسح[٨]، وإن سقطت عن برء بطل[٩].

---

(١) قوله: "وقالا: يجوز إذا كانا ثخينين" الجورب: هو خف من كتان، أو قطن، أو نحو ذلك، والمسح عليه إذا كان مجلدا أو منعلا، أو ثخينا لإمكان متابعة المشى فيه فرسخا أو أكثر، ثم المسح على الجورب المنعل جاز اتفاقا، وعلى الرقيق لا يجوز اتفاقا، وعلى الثخين غير جائز عند الإمام، وقالا: يجوز. قال فى "الذخيرة": رجع أبو حنيفة إلى قولهما فى آخر عمره قبل موته بسبعة أيام، وقيل بثلاثة أيام، وعليه الفتوى؛ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام: «توضأ ومسح على الجوربين والنعلين»، رواه أبو داود والترمذى. (الجوهرة والعينى وغيرهما)

(٢) حد الثخانة أن يقوم على الساق من غير أن يربط بشىء. (الجوهرة)

(٣) أى لا يرى ما تحتهما من بشرة الرجل من خلاله. (الجوهرة)

(٤) قوله: "لا يجوز... إلخ" لأنه لا حرج فى نزع هذه الأشياء والرخصة إنما هى لدفع الحرج، والقلنسوة: شىء تجعله الأعاجم على رؤوسهم أكبر من الكوفية، والبرقع: شىء تجعله المرأة على وجهها يبدو منه العينان، والقفازين: شىء يجعل على الذراعين يحشى قطنا له أزارير يلبسان من شدة البرد. (الجوهرة)

(٥) قوله: "والقفازين[دستانها]" التنناز -بضم القاف وتشديد الفاء- "هو شىء يلبسه النساء والصبيان فى أيديهم يعنى دستانه". (العينى)

(٦) قوله: "ويجوز على الجبائر [جمع جبيرة]" الجبائر جمع جبيرة، وهو الألواح التى يجبر بها العظام المسكورة، الأصل فى جواز المسح على الجبيرة حديث على رضى الله عنه أنه قال: كسرت إحدى زندى فأمرنى رسول الله ﷺ أن أمسح عليها، ثم هذا وإن كان فى الجبيرة خاصة لكن عرف الحكم فى القروح بدلالة النص. (المستخلص والفاتح)

(٧) قوله: "وإن شدها... إلخ" اعلم إنها تخالف المسح على الخفين بأربعة أشياء: أحدها: أنها إذا سقطت عن برء يكتفى بغسل ذلك الموضع، بخلاف الخفين، فإن أحدهما إذا سقط يجب غسل الرجلين، والثانى: إذا سقطت عن غير برء شدها مرة أخرى ولا يجب عليه إعادة المسح، والثالث: إن مسحها لا يتوقت، والرابع: إذا شدها على طهارة أو على غير طهارة يجوز المسح عليها، بخلاف الخفين.

قال أبو على النسفى: إنما يجوز المسح على الجبيرة إذا كان المسح على الجراحة يضره، وإلا فلا يجوز، ويجوز المسح على الجبيرة وإن كان بعضها على الصحيح، ويكون تبعا للمجروح، لأنه لا يمكن شد الجبيرة على الجرح خاصة، كذا فى "الجوهرة".

(٨) لأن العذر قائم. (الجوهرة)

(٩) لزوال العذر. (الجوهرة)

باب[1] الحيض[2]

أقل[3] الحيض ثلاثة أيّام ولياليها[4]، وما نقص من ذلك، فليس بحيض وهو استحاضة، وأكثره[5] عشرة أيّام، وما زاد على ذلك، فهو استحاضة، وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة

---

(١) قوله: "باب الحيض. . . إلخ" لما قدم ذكر الأحداث التى يكثر وقوعها من الأصغر والأكبر، والأحكام المتعلقة بها أصلا وخلفا، ذكر عقيبه الأحداث التى يقل وجودها، وهوالحيض والنفاس، ولهذا المعنى قدم ذكر الحيض على النفاس؛ لأن الحيض أكثر وقوعا منه، ولأن مسائله كثيرة وفروعه غفيرة بالنسبة إلى مسائله، فكأنه هو الأهم. والحيض فى اللغة: اسم لخروج الدم من الفرج على أى صفة كان من آدميته أو غيرها، حتى قالوا: حاضت الأرنب : إذا خرج من فرجها الدم. وفى الشرع: عبارة عن دم مخصوص أى دم بنات آدم من مخرج مخصوص، وهو موضع الولادة من شخص مخصوص، احتراز عن الصغيرة والآيسة فى وقت مخصوص، وهو أن يكون فى أوانه يمتد مدة مخصوصة أى لا يزيد على العشر، ولا ينقص عن الثلاث. ويقال فى تفسيره شرعا أيضا: هو الدم الخارج من رحم امرأة سليمة من الداء والصغر، فقولهم: سليمة من الداء احتراز عن المستحاضة، ويقال أيضا فى تعريفه: هو دم ينفضه رحم امرأة سليم عن الداء بالغة، وهى بنت تسع سنين فصاعدا على الأصح، وفى ست وسبع وثمان سنين اختلاف. (الجوهرة)

قوله: "باب الحيض" مناسبة إيراد هذا الباب عقب الأبواب المتقدمة أنه ذكر هناك حكم الطهارة بعد انقطاع الحيض والنفاس، ولم يذكر امتدادهما وحقيقتهما، فبين فى هذا الباب حكم الامتداد والحقيقة، ولأنه بين فيما قبله الأحكام التى تشمل الرجال والنساء، وفى هذا الباب أحكام النساء خاصة، وذكر الرعاف وغيره تشبيها، وإنما لقب الباب بالحيض مع أنه فيه ذكر لنفاس والرعاف، لأنه أكثر وقوعا منهما، وإنما ذكر هذا الباب بعد باب المسح، لأن فيهما ذكر المدة، والمسح يشمل المرأة والرجل، وهذا مختص بالمرأة والأعم ينبغى أن يكون قبل الأخص. (الفتح والمسكين وغيرهما)

(٢) قوله: "الحيض" وسببه ابتلاء الله تعالى لحواء عليها السلام حين تناولت من شجرة الخلد، وبقى هو فى بناتها إلى يوم القيامة بذلك السبب، كما روت عائشة رضى الله عنها قالت: قال النبى ﷺ فى الحيض: هذا شىء كتبه الله على بنات آدم عليه السلام. (فتح المعين)

(٣) قوله: "أقل الحيض. . . إلخ" لقوله عليه السلام: «أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام ولياليها وأكثره عشرة أيام»، رواه الدارقطنى والطبرانى مرفوعا، والحديث وإن كان ضعيفا لكن تعددت طرقه، وذلك يرفع الحديث إلى الحسن. (فتح المعين وغيره)

(٤) قوله: "ولياليها" لا يشترط ثلاث ليال، بل إذا رأته ثلاثة أيام وليلتين كان حيضا، لأن العبرة للأيام دون الليالى، ويحمل كلام الشيخ على ما إذا رأته فى بعض النهار، فلابد حينئذ من ثلاثة أيام وثلاث ليال، لأن اليوم الثالث لا يكمل إلا إلى مثله من الرابع، فيدخل ثلاث ليال، وأما لو رأته قبل طلوع الفجر، ثم طهرت عند الغروب من اليوم الثالث كان حيضا، وذلك ثلاثة أيام وليلتان، وقال أبو يوسف: أقله يومان وأكثر اليوم الثالث، اعتبارا للأكثر بالكل. لأن الأكثر من اليوم الثالث يقوم مقام كله معنى إذ الدم لايسيل على الولاء. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: "وأكثره عشرة أيام" هذا قول أبى حنيفة آخرا، وقال أولا: خمسة عشر يوما كمذهب الشافعى ومالك لهما ما روى عنه عليه الصلاة والسلام: «تمكث إحداكن شطرها لا تصلى»، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام».

والكدرة فی أيّام الحيض، فهو حيض[١] حتّى ترى البياض خالصا[٢]، والحيض يسقط عن الحائض الصّلاة[٣]، ويحرّم عليها الصوم[٤]، وتقضى الصوم[٥] ولا تقضى الصلاة[٦]، ولاتدخل المسجد، ولا تطوف بالبيت[٧] ولا يأتيها زوجها[٨]، ولا يجوز لحائض، ولا لجنب

والجواب عن حديثهما أنه قال ابن الجوزی: هذا حديث لا يعرف، وقال النووی: حديث باطل، وعلى تسليم الصحة فيقال ليس المراد بالشطر حقيقته بل ما يقارب الشطر، لأن فی عمرها زمان الصغر ومدة الحبل والإياس والنفاس، ولا تحيض فی شیء من ذلك. (فتح المعين والجوهرة)

(١) قوله: "فهو حيض" ألوان الدم ستة، السواد والحمرة والصفرة والخضرة والكدرة والتربية المنسوبة إلى التراب، فهذه الألوان كلها حيض إلا البياض الصافی، لما روی أن النساء كن يبعثن إلى عائشة رضی الله عنها الخرقة أوالقطنة فيهاالكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسألنهاعن الصلاة، فتقول لهن: لاتعجلن حتى ترين القصة البيضاء، يعنی الجصة شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص تريد بذلك الطهر من الحيض. (الفتح والمسكين)

(٢) قوله: "البياض خالصا" البياض الخالص هو شیء كالخيط الأبيض يخرج بعد انقطاع الدم، وقيل هو القطن التی تختبر به المرأة نفسها إذا خرج البيض فقد طهرت. (المسكين والجوهرة)

(٣) قوله: "الحيض يسقط عن الحائض الصلاة" أی الصلاة المعهودة وصلاةالجنازة أيضا، ولاشك أن المنع من الشیء منع لأبعاضه، ولهذا منعت من سجود التلاوة وسجود الشكر. (فتح المعين)

(٤) قوله: "ويحرم عليها الصوم" إنما قال: فی الصوم يحرم، وفی الصلاة يسقط؛ لأن القضاء فی الصوم واجب، فلا يليق ذكر السقوط فيه، والصلاة لا تقضى فحسن ذكر السقوط فيها. (الجوهرة)

(٥) قوله: "وتقضی الصوم... إلخ" لما روی عن معاذة العدوية قالت: سألت عائشة رضی الله عنها ما بال الحائض تقضی الصوم دون الصلاة؟ فقالت: أ حرورية أنت، يعنی خارجية، فقلت: لست بحرورية، ولكنی أسأل، فقالت: كان يصيبنا ذلك فكنا نؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة، ولأن فی قضاء الصلاة مشقة؛ لأن فی كل يوم وليلة خمس صلوات، فيكون فی أكثر مدة الحيض خمسون صلاة، وهكذا فی كل شهر.
وأما الصوم فلا يكون فی السنة إلا مرة، فلا يلحقها فی قضاءه مشقة، والنفاس ملحق بالحيض لطوله، فيلحقها الحرج فی قضاءها، والأصح أن قضاء الصوم يجب على التراخی عند الأكثر، وعند أبی بكر الرازی: يجب على الفور. (الفتح والمسكين والجوهرة)

(٦) لقول عائشة: كانت إحدانا على عهدرسول الله ﷺإذاطهرت من حيضهاتقضی الصيام ولاتقضی الصلاة.

(٧) قوله: "ولا تدخل المسجد ولا تطوف بالبيت" قال فی "المستخلص": يمنع الحيض دخول المسجد لقوله عليه الصلاة والسلام: «فإنی لا أحل المسجد لحائض ولا لجنب»، وهو بإطلاقه حجة على الشافعی فی إباحته الدخول على وجه العبور -انتهى-.
وسطح المسجد له حكم المسجد حتى لا يحل للحائض والجنب الوقوف عليه، لأنه فی حكمه، فإن قيل: الطواف لا يكون إلا بدخول المسجد، وقد عرف منعها منه، فما الفائدة فی ذكر الطواف؟ نقول: لما كان للحائض أن تصنع ما يصنعه الحاج من الوقوف وغيره ربما يظن ظان أنه يجوز لها الطواف أيضا، كما جاز لها الوقوف، وهو أقوى منه، فأزال هذا الوهم بذلك، أو يتوهم جواز دخول المسجد لضرورة الطواف، فأزال ذلك الوهم. (الجوهرة والعينی وغيرهما)

قراءة القرآن[١]، ولا يجوز[٢] للمحدث مسّ المصحف إلا أن يأخذه بغلافه[٣]، فإذا انقطع دم

---

(٨) قوله: "ولا يأتيها زوجها" ذكره بلفظ الكناية تأدبا وتخلقا، واقتدى بقوله تعالى: ﴿فإذا تطهّرن فأتوهنّ﴾ وبقوله تعالى: ﴿ولا تقربوهنّ حتّى يطهرن﴾ وإن أتاها مستحلا كفر، وإن أتاها غير مستحل فعليه التوبة والاستغفار، وقيل: يستحب أن يتصدق بدينار، وقيل: بنصف دينار، والتوفيق بينهما إن كان في أوله فدينار، وإن كان في آخره أو وسطه فنصف دينار. وهل ذلك على الرجل وحده أو عليهما جميعا، الظاهر أنه عليه دونها، ومصرفه مصرف الزكاة، وله أن يقبلها ويضاجعها ويستمتع بجميع بدنها ما خلا ما بين السرة والركبة عندهما.

وقال محمد: يستمتع بجميع بدنها ويجتنب شعار الدم لا غير، وهو موضع خروجه، ولا يحل لها أن تكتم الحيض على زوجها ليجامعها بغير علم منه، وكذا لا يحل لها إن تظهر أنها حائض من غير حيض لتمنعه مجامعتها، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله الغائصة والمغوّصة»، فالغائصة: التي لا تعلم زوجها أنها حائض فيجامعها بغير علم، والمغوصة: هي التي تقول لزوجها: أنا حائض وهي طاهرة حتى لا يجامعها. (الجوهرة)

(١) قوله: "ولا يجوز لحائض ولا لجنب قراءة القرآن" لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن»، وهو حجة على مالك في الحائض، لأنه قال: يجوز للحائض قراءة القرآن دون الجنب، لأنه يباشر القرآن بعضو يجب غسله، فلا يجوز، كذا لا يجوز له القراءة حالة الوطء والنفساء كالحائض، وظاهر هذا أن الآية، وما دونها سواء في التحريم.

وقال الطحاوي: يجوز لهم ما دون الآية، والأول أصح، قالوا: إلا أن لا يقصد بما دون الآية القراءة مثل أن يقول: الحمد لله يريد الشكر، وبسم الله عند الأكل أوغيره، فإنه لا بأس به، لأنهما لا يمنعان من ذكر الله، وهل يجوز للجنب كتابة القرآن، قال في "منية المصلي": لا يجوز، وفي الخجندي يكره للجنب والحائض كتابة القرآن إذا كان يباشر اللوح والبياض، وإن وضعهما على الأرض وكتبه من غير أن يضع يده على المكتوب لا بأس به، وأما التهجي بالقرآن فلا بأس به.

وقال بعض المتأخرين: إذا كانت الحائض والنفساء معلمة جاز لها أن تلقن الصبيان كلمة، وتقطع بين الكلمتين، ولا تلقنهم آية كاملة، لأنها مضطرة إلى التعليم، وهي لا تقدر على رفع حدثها، فعلى هذا لا يجوز للجنب ذلك، لأنه يقدر على رفع حدثه، ولا بأس للجنب والحائض والنفساء أن يسبحوا الله ويهللوه. الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "ولا يجوز للمحدث مس المصحف" لقوله تعالى: ﴿لا يمسّه إلا المطهّرون﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يمس المصحف إلا طاهر»، وإنما لم يذكر الحائض والنفساء والجنب لأنه يعلم أن حكمهم هذا بطريق الأولى، لأن حكم القراءة أخف من حكم المس، فإذا لم تجز لهم القراءة فلأن لا يجوز لهم المس أولى، والفرق في المحدث بين المس والقراءة أن الحدث حل اليد دون الفم، والجنابة حلت اليد والفم، ألا ترى أن غسل اليد والفم في الجنابة فرضان، وفي الحدث إنما يفرض غسل اليد دون الفم. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "بغلافه" وغلافه ما يكون متجافيا عنه، أي متباعدا بأن يكون شيئا ثالثا بين الماس والممسوس، كالجراب والخريطة دون ما هو متصل به، كالجلد المشرز هو الصحيح، وعند الإسبيجابي الغلاف هو الجلد المتصل به، والصحيح الأول وعليه الفتوى، لأن الجلد تبع للمصحف، وإذا لم يجز للمحدث المس لا يجوز له وضع أصابعه على الورق المكتوب فيه عند التقليب، لأنه تبع له، وكذا لا يجوز له مس شيء مكتوب فيه شيء من القرآن من لوح، أو درهم، أو غير ذلك إذا كان آية تامة، وكذا كتب التفسير لا يجوز مس موضع القرآن منها، وله أن يمس غيره بخلاف المصحف، لأن جميع ذلك تبع له، ولا يكره للجنب والحائض والنفساء النظر إلى المصحف، لأن الجنابة لا تحل العين.

ألا ترى أنه لا يفرض إيصال الماء إليها، فإن قلت: فلو تمضمض الجنب فقد ارتفع حدث الفم، فينبغي أن

الحيض لأقلّ من عشرة أيّام لم يجز(١) وطءها حتّى تغتسل، أو يمضى عليها وقت صلاة كاملة(٢)، وإن انقطع(٣) دمها لعشرة أيّام(٤)، جاز وطءها قبل الغسل، والطهر إذا تخلّل بين الدمين فى مدّة الحيض، فهو كالدم الجارى(٥)، وأقلّ الطهر خمسة عشر يوما(٦)، ولا غاية لأكثره(٧) .

يجوز له التلاوة، فهل هو كذلك؟ قال بعضهم: والصحيح أنه لا يجوز لأن بذلك لا ترتفع جنابته، وكذا إذا غسل المحدث يديه هل يجوز له المس؟ الصحيح أنه لا يجوز كما قلنا، كذا ففى إيضاح الصريفى. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "لم يجز وطءها حتى تغتسل أو يمضى عليها وقت صلاة كاملة" لأن الدم يدرّ تارة، وينقطع تارة، فلابد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع، قوله: كاملة تحرزا عما إذا انقطع فى وقت صلاة ناقصة كصلاة الضحى والعيد، فإنه لا يجوز الوطء حتى تغتسل، أو يمضى وقت صلاة الظهر، وهذا إذا كان الانقطاع لعادتها، أما إذا كان لدونها فإنه لا يجوز وطءها، وإن اغتسلت حتى تمضى عادتها، لأن العود فى العادة غالب، فكان الاحتياط فى الاجتناب، وفى الخجندى: إذا انقطع دون عادتها، فإنها تغتسل وتصلى وتصوم، ولا يطأها زوجها حتى تمضى عادتها احتياطا، وإذا انقطع دم المسافرة، ولم تجد الماء، فتيممت حكم بطهارتها، حتى إن لزوجها أن يطأها، ولو حاضت المرأة فى وقت الصلاة، لا يجب عليها قضاءها بعد الطهر، ولو كانت طاهرة فى أول الوقت سواء أدركها الحيض بعد ما شرعت فى الصلاة، أو قبل الشروع، وسواء بقى من الوقت مقدار ما يسع لأداء الفرض أم لا، وقال زفر: إن بقى من الوقت مقدار ما يسع لأداء الفرض لا يجب عليها قضاء بعد الطهر، وإن بقى أقل وجب، ولو شرعت فى صلاة النفل أو صوم النفل، ثم حاضت وجب عليها القضاء. (الجوهرة)

(٢) قوله: "أو يمضى عليها... إلخ" أى يمضى عليها قدر أن تقدر للاغتسال والتحريمة بأن انقطع فى آخر الوقت، أو يمضى عليها وقت صلاة، تصير الصلاة دينا فى ذمتها، وفيه إيماء إلى أن المرأة لو كانت نصرانية مثلا لا يحل وطءها قبل الغسل، إذ الصلاة لم تصر دينا فى ذمتها، وفى تخصيص الوطء بالذكر إشارة إلى أن الحكم بطهارة الحائض بمضى الوقت إنما هو حق الوطء، فأما فى قراءة القرآن فلا، وكذا الحكم فى النفساء إذا انقطع نفاسها. (فتح المعين وغيره)

(٣) قوله: "وإن انقطع دمها لعشرة أيام جاز... إلخ" لأنه لا مزيد له على العشرة إلا أنه لا يستحب قبل الاغتسال للنهى فى قراءة التشديد وقال زفر والشافعى: لا يطؤها حتى تغتسل، وكذا انقطاع النفاس على الأربعين حكمه على هذا ثم فى العبارة نظر، لأن حل الوطء بعد تمام العشرة لا يتوقف على الانقطاع، بل يحل الوطء بتمام العشرة، سواء انقطع أولا، لأن ما بعدها استحاضة لكن أخرج الكلام مخرج العادة، فإن تمام العشرة قلما يخلو عن الانقطاع، أو إنما ذكر الانقطاع بمقابلة قوله: "وإذا انقطع لأقل من عشرة أيام". (الجوهرة)

(٤) قوله: "لعشرة أيام" أى بعد عشرة أيام، فاللام بمعنى بعد، كما فى قوله تعالى: ﴿أقم الصّلاة لدلوك الشّمس﴾ أى بعد دلوكها، وقوله عليه الصلاة والسلام: «صوموا لرؤيته»، أى بعد رؤية هلال رمضان. (المسكين وغيره)

(٥) قوله: "والطهر إذا تخلل بين الدمين فى مدة الحيض، فهو كالدّم الجارى" هذا قول أبى يوسف، وأبوحنيفة معه، ووجهه أن استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط، فيعتبر أوله وآخره كالنصاب فى الزكاة، ومن أصل أبى يوسف أنه يبدأ الحيض بالطهر، ويختمه به بشرط أن يكون قبله وبعده دم، والأصل عند محمد: أن الطهر المتخلّل إذا انتقص عن ثلاثة أيام ولو بساعة، فإنه لا يفصل، فهو كدم مستمر، وإن كان ثلاثة أيام فصاعدا نظرت إن كان الطهر مثل الدمين، أو الدمان أكثر منه بعد أن يكون الدمان فى العشرة، فإنه لا يفصل أيضا، وهو كدم مستمرّ، وإن كان أكثر من الدمين أوجب الفصل، ثم ينظر إن كان فى أحد الجانبين ما يمكن أن يجعل حيضا جعل

ودم الاستحاضة[١]: هو ما تراه المرأة أقلّ من ثلاثة أيام، أو أكثر من عشرة أيّام، فحكمه حكم الرعاف لا يمنع الصلاة، ولا الصوم، ولا الوطء[٢]، وإذا زاد[٣] الدم على العشرة، وللمرأة عادة معروفة، ردّت إلى أيّام عادتها، وما زاد على ذلك[٤]، فهو استحاضة .

حيضا، والآخر استحاضة، وإن كان في كلاهما ما لا يمكن أن يجعل حيضا، كان كله استحاضة، ومن أصله أنه لا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختمه به، سواء كان قبله دم أو بعده دم، أو لم يكن .

قال في "الهداية" : والأخذ بقول أبي يوسف أيسر، وفي "الوجيز" للغزالي : الأصح قول محمد، وعليه الفتوى، وفي الفتاوى : الفتوى على قول أبي يوسف تسهيلا على النساء .

والأصل عند زفر : أنها إذا رأت من الدم في أكثر مدة الحيض مثل أقله، فالطهر المتخلّل لا يوجب الفصل، وهو كدم مستمر، وإذا لم تر في أكثر مدة الحيض مثل أقله، فإنه لا يكون شيء من ذلك حيضا .

والأصل عند الحسن بن زياد : أن الطهر المتخلل إذا نقص عن ثلاثة أيام، لا يوجب الفصل، كما قال محمد، وإن كان ثلاثا فصاعدا فصل في جميع الأحوال، سواء كان مثل الدمين أو الدمان أكثر منه . (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله : "وأقل الطهر خمسة عشر يوما" بإجماع الصحابة، وكذا روى أبو طوالة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وجعفر بن محمد عن أبيه عن جده رضوان الله عليهم أجمعين عن النبي ﷺ أنه قال : «أقل الحيض ثلاث وأكثره عشر وأقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما»، والحديث وإن قال العيني : "فيه كلام" سالم عن الطعن فيه . (الفتح وغيره)

وفي "الجوهرة" : يعني الطهر الذي يكون كل واحد من طرفيه حيضا بانفراده، وقال عطاء ويحيى بن أكثم أقله تسعة عشر، لاشتمال الشهر على الحيض والطهر عادة وقد يكون الشهر تسعة وعشرين يوما، وأكثر الحيض عشرة أيام، فبقي الطهر تسعة عشر يوما، قلنا : مدة الطهر نظير مدة الإقامة من حيث إنه يعود بها ما كان يسقط من الصلاة والصيام، ولهذا قدرنا أقل الحيض بثلاثة أيام اعتبارا بأقل السفر -انتهى- وقال أيضا إبراهيم النخعي : بخمسة عشر يوما، كذا في "الهداية" .

(٧) أي ما دامت طاهرا، فإنها تصوم وتصلي، وإن استغرق ذلك جميع عمرها .

(١) قوله : "ودم الاستحاضة. . .إلخ" ليس هذا حصرا لدم الاستحاضة، بل لبيان بعضه، فإن الحامل لو رأت الدم ثلاثا أو عشرا، أو زاد الدم على العادة حتى جاوز العشرة، أو زاد النفاس على الأربعين فكل ذلك دم الاستحاضة، والفرق بينه وبين دم الحيض : أن دم الاستحاضة أحمر رقيق ليس له رائح، ودم الحيض متغير اللون ثخين نتن الرائحة . (الجوهرة)

(٢) قوله : "لا يمنع الصلاة. . .إلخ" لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت قيس رضي الله عنها : «توضئي وصلي وإن قطر الدم على الحصير»، فثبت به حكم الصلاة عبارة، وحكم الصوم والوطء دلالة نتيجة الإجماع، إذ الإجماع منعقد على أن دم الرحم يمنع الصلاة والصوم والوطء، ودم العروق لا يمنع واحدا، فلما علم أن هذا الدم لا يمنع الصلاة علم أنها دم العروق، لا دم الرحم، فثبت الحكمان الآخران بنتيجة الإجماع، أي حكم الإجماع إذ الحكم نتيجة السبب، كذا في "الهداية" و "الكفاية" . (المستخلص والعيني)

(٣) قوله : "وإذا زاد الدم. . .إلخ" فائدة ردها أنها تؤمر بقضاء ما تركت من الصلاة بعد العادة . (الجوهرة)

(٤) قوله : "وما زاد على ذلك فهو استحاضة" لأن الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة، فيلحق به . (الفاتح)

هذا الجدول(١) حاو لصور اختلاف أئمتنا الأربعة رحمهم الله

فى مسألة الطهر المتخلّل

صورة المسألة	الحكم عند			
	أبى يوسف(٢)	محمد(٣)	زفر(٤)	حسن بن زياد(٥)
امرأة(٦) رأت يوما دما وثمانية أيام طهرا ويوما دما	حيض كله	ليس بحيض	ليس بحيض	ليس بحيض
أو رأت ساعة دما وعشرة أيام غير ساعتين طهرا ثم ساعة دما .(الجوهرة)	حيض كله	ليس بحيض	ليس بحيض	ليس بحيض
ولو رأت(٧) يومين دما وسبعة طهرا ويوما دما أو رأت يوما دما وسبعة طهرا ويومين دما	حيض كله	ليس بحيض	حيض كله	ليس بحيض

(١) هذا الجدول مستفاد من "الجوهرة النيرة"، وليس فى "مختصر القدورى".

(٢) أصله أنه يبدأ الحيض بالطهر ويختمه به بشرط أن يكون قبله وبعده دم. (الجوهرة)

(٣) أصله أنه لا يبدأ الحيض بالطهر، ولا يختمه به سواء كان قبله دم أو بعده دم، أو لم يكن والطهر إذا انتقص عن ثلاثة أيام ولو بساعة فإنه لا يفصل وهو كدم مستمر، وإن كان ثلاثة أيام فصاعدا نظرت إن كان الطهر مثل الدمين أو الدمان أكثر منه بعد أن يكون الدمان فى العشرة، فإنه لا يفصل أيضا، وهو كدم مستمر، وإن كان أكثر من الدمين أوجب الفصل، ثم ننظر إن كان فى أحد الجانبين ما يمكن أن يجعل حيضا، جعل حيضا، والآخر استحاضة، وإن كان فى كلاهما ما لا يمكن أن يجعل حيضا كان كله استحاضة. (الجوهرة)

(٤) أصله أنها إذا رأت الدم فى أكثر مدة الحيض مثل أقله، فالطهر المتخلل لا يوجب الفصل وهو كدم مستمر، وإذا لم تر فى أكثر مدة الحيض مثل أقله، فإنه لا يكون شيء من ذلك حيضا. (الجوهرة)

(٥) أصله أن الطهر المتخلل إذا نقص عن ثلاثة أيام لا يوجب الفصل وإن كان ثلاثا فصاعدا يوجب الفصل فى جميع الأحوال، سواء كان مثل الدمين أو الدمان أكثر منه. (الجوهرة)

(٦) قوله: "امرأة رأت يوما" إلى آخر الصورتين، هذا عند أبى يوسف، ويكون الطهر المتخلل كدم مستمر، وعند محمد وزفر والحسن: لا يكون شيء منه حيضا، أما عند زفر: فلأنها لم تر فى أكثر مدة الحيض مثل أقله، وعند محمد: الطهر أكثر من الدمين، وليس فى أحد الجانبين ما يصلح أن يكون حيضا، وكذا عند الحسن. (الجوهرة)

(٧) قوله: "امرأة رأت يومين دما" إلى آخر الشقين، فعند أبى يوسف وزفر: العشرة كلها حيض، أما عند أبى يوسف: فظاهر، وأما عند زفر فلأنها رأت فى مدة أكثر الحيض مثل أقله، وعند محمد والحسن لا يكون شيء من ذلك حيضا، لأن الطهر أكثر من ثلاثة أيام، وهو أكثر من الدمين، وليس فى أحد الجانبين ما يمكن أن يجعل حيضا. (الجوهرة)

ولو رأت[1] ثلاثة أيام دما وستة أيام طهرا ويوما دما	حيض كله	الثلاثة الأول حيض والباقى استحاضة	حيض كله	الثلاثة الأول حيض والباقى استحاضة
أو رأت يوما دما وستة طهرا وثلاثة دما .	حيض كله	الثلاثة الأخر حيض والباقى استحاضة	حيض كله	الثلاثة الأخر حيض والباقى استحاضة
ولو رأت[2] أربعة أيام دما وخمسة أيام طهرا ويوما دما .أو رأت يوما دما وخمسة طهرا وأربعة دما	حيض كله	حيض كله	حيض كله	الأربعة حيض فقط تقدمت أوتأخرت
ولو رأت[3] يوما دما ويومين طهرا ويوما دما	حيض كله	حيض كله	حيض كله	حيض كله
ولو رأت[4] ثلاثة دما وستة طهرا وثلاثة دما	عشرة أيام من أولها حيض ويومان استحاضة	الثلاثة الأول حيض والباقى استحاضة	عشرة أيام من أولها حيض ويومان استحاضة	الثلاثة الأول حيض الباقى استحاضة.

(١) قوله : "ولو رأت ثلاثة" إلى آخر الصورتين، فعند أبى يوسف وزفر : العشرة كلها حيض، وعند محمد والحسن : الثلاثة تكون حيضا من أول العشرة فى الفصل الأول، ومن آخرها فى الفصل الثنى، وما بقى استحاضة . (الجوهرة)

(٢) قوله : "ولو رأت أربعة أيام دما" إلى آخر الصورتين، فعند أبى يوسف ومحمد وزفر : العشرة كلها حيض، أما على قول أبى يوسف وزفر : فقد بيناه، وأما على قول محمد : فلأن الطهر مثل الدمين، فلا يفصل، وعند الحسن : يفصل، لأنه أكثر من ثلاثة أيام، فجعلت الأربعة حيضا تقدمت أو تأخرت، والباقى استحاضة . (الجوهرة)

(٣) قوله : "ولو رأت يوما دما . . .إلخ" فالأربعة كلها حيض فى قولهم جميعا، لأن الطهر أقل من ثلاثة أيام . (الجوهرة)

(٤) قوله : "ولو رأت ثلاثة دما . . .إلخ" فذلك كله اثنا عشر يوما، فعند أبى يوسف وزفر : كلها عشرة أيام، من أولها حيض ويومان استحاضة، وعند محمد والحسن : الثلاثة الأول حيض والباقى استحاضة، لأن الطهر أكثر من الدمين الذين رأتهما فى العشرة، لأن الدمين فى العشرة أربعة أيام، والطهر ستة أيام، وهذا معنى قولنا فى الأصل بعد أن كان الدمان فى العشرة، وصورة ابتداء الحيض بالطهر وختمه به عند أبى يوسف هو ما إذا كان عادتها عشرة من أول كل شهر، فرأت مدة قبل عشرتها يوما وطهرت عشرتها كلها، ثم رأت بعدها يوما دما، فأيامها العشرة حيض كلها، والدم الذى رأته فى اليومين استحاضة . (الجوهرة النيرة)

وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضة، فحيضها عشرة أيّام من كلّ شهر[١]، والباقی استحاضة، والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم، والجرح الذی لا يرقأ[٢] يتوضّؤون[٣] لوقت كلّ صلاة[٤]، ويصلّون بذلك الوضوء فی الوقت ما شاؤوا من الفرائض والنوافل[٥]، فإذا خرج الوقت[٦] بطل وضوءهم، وكان عليهم استئناف الوضوء لصلاة أخرى[٧].

والنفاس: هو الدم الخارج عقيب الولادة[٨]، والدم الذی تراه الحامل[٩]، وماتراه المرأة فی

---

(١) قوله: "فحيضها عشرة أيام من كل شهر... إلخ" يريد عشرة من أول ما رأت وتجعل نفاسها أربعين، لأنه ليس لها عادة ترد إليها، وهذا بإطلاقه قولهما، وقال أبو يوسف: يؤخذ لها فی الصلاة والصوم والرجعة بالأقل، وفی الأزواج بالأكثر، ولا يطأها زوجها حتى تمضی العشر، وقال زفر: يؤخذ لها بالأقل فی جميع الأحوال. (الجوهرة)

(٢) قوله: "لا يرقأ [وكذا من به انفلات ريح واستطلاق بطن. (الجوهرة)]" -بالهمزة- من باب فتح يفتح أی لا يسكن دمه. (فتح المعين)

(٣) قوله: "يتوضؤون" إنما قال: يتوضئون لأن الاستنجاء غير واجب عليهم، واختلفوا فی غسل الثوب، قيل يغسل عند كل صلاة، وقيل لا، والمختار للفتوى أنه إن كان بحال لو غسل لا يتنجس قبل الفراغ من الصلاة، لم يجز ترك غسله وإلا جاز، والمراد بالوضو التطهر ليشمل التيمم، وإنما عبر به لأنه أشرف قسميه. (فتح المعين)

(٤) قوله: "لوقت كل صلاة" وعند الشافعی لكل صلاة، لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت أبی حبيش رضی الله عنها: «توضئی لكل صلاة»، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمستحاضة: «تتوضأ لوقت كل صلاة»، وهو المراد بالحديث الأول، لأن اللام يستعار للوقت، فكان الأخذ بما روينا أولى؛ لأنه محكم، وما رواه الشافعی محتمل، فحملناه على المحكم، وعند مالك تتوضأ لكل نفل أيضا. (فتح المعين)

(٥) وكذا النذور والواجبات ما دام الوقت باقيا، (الجوهرة)

(٦) قوله: "فإذا خرج الوقت... إلخ" هذا قولهما وقال أبو يوسف: يبطل بالدخول والخروج، وقال زفر بالدخول لا غير، وفائدته إذا توضأ المعذور بعد طلوع الفجر ثم طلعت الشمس، انتقض وضوءه عند الثلاثة، لأن الوقت قد خرج، وعند زفر: لا ينتقض لأنه لم يدخل وقت الزوال، وكذا إذا توضأ بعد طلوع الشمس جاز أن يصلی به الظهر، ولا ينتقض وضوءه بزوال الشمس عند أبی حنيفة ومحمد، لأن ذلك دخول وقت لا خروج وقت، وعند أبی يوسف وزفر ينتقض بزوال الشمس، كذا فی "الجوهرة".

(٧) قوله: "استئناف... إلخ" فإن قيل: ما الفائدة فی ذكر الاستئناف، وبطلان الوضوء مستلزم له لامحالة؟ قلنا: يجوز أن يبطل الوضوء بحق الصلاة، ولا يبطل بحق صلاة أخرى، ولا يجب عليهم الاستئناف لتلك الأخرى، كما قال الشافعی: ببطلان طهارة المستحاضة للمكتوبة بعد أداء المكتوبة، وبقاء طهارتها للنوافل، وكما قال أصحابنا: فی التيمم لصلاة الجنازة فی المصر لبقاء تيممه فی حق جنازة أخرى لو حضرت هناك على وجه لو اشتغل بالوضوء تفوته صلاة الجنازة، وتبطل إذا تمكن من الوضوء بأن كان الماء قريبا منه، كذا فی "الجوهرة".

(٨) قوله: "والنفاس هو الدم الخارج... إلخ" واشتقاق النفاس من تنفس الرحم بالدم، أو خروج النفس

حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة(١)، وأقلّ النفاس لا حدّ له(٢)، وأكثره(٣) أربعون يوما، وما زاد على ذلك، فهو استحاضة، .

وإذا تجاوز الدم على الأربعين، وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك، ولها عادة فى النفاس، ردّت إلى أيّام عادتها(٤)، وإن لم تكن لها عادة، فنفاسها أربعون يوما(٥) .

وهو الولد، يقال فيه: نفست ونفست -بضم النون وفتحها- إذا ولدت، وأما فى الحيض، فلا يقال: ألا نفست -بفتح النون- لا غير كما فى حديث عائشة رضى الله عنها قال لها رسول الله ﷺ -وهى تبكى أيام الحج بسبب الحيض-: أنفست. (الجوهرة النيرة وغيرها)

(٩) قوله: "والدم الذى تراه الحامل... إلخ" وإن بلغ نصاب الحيض، لأن الحامل لا تحيض؛ لأن فم الرحم ينسد بالولد والحيض والنفاس إنما يخرجان من الرحم بخلاف دم الاستحاضة، فإنه يخرج من الفرج لا من الرحم، ولأنا لو جعلنا دم الحامل حيضا أدى إلى اجتماع دم الحيض والنفاس، فإنها إذا رأت دما قبل الولادة وجعل حيضا، فولدت ورأت الدم صارت نفساء، فتكون حائضا ونفساء فى حالة واحدة، وهذا لا يجوز. (الجوهرة)

(١) قوله: "وما تراه المرأة فى حال ولادتها قبل خروج الولد" يعنى قبل خروج أكثره استحاضة، حتى إنه تجب عليها الصلاة، ولو لم تصلّ كانت عاصية، وصورة صلاتها أن تحفر لها حفيرة، فتقعد عليها، وتصلى حتى لا يضر بالولد. (ج)

(٢) قوله: "وأقل النفاس لا حد له" والفرق بينه وبين الحيض أن الحيض لا يعلم كونه من الرحم إلا بامتداد ثلاثا، وفى النفاس تقدم الولد دليل على كونه من الرحم، فأغنى عن الامتداد، وقوله: لا حد له، يعنى فى حق الصلاة والصيام، أما إذا احتيج إليه بعدة كقوله: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت بعد مدة: مضت عدتى، فقدر الإمام بخمسة وعشرين يوما مع ثلاث حيض، والثانى بأحد عشر، والثالث بساعة. (الجوهرة والدر)

(٣) قوله: "وأكثره أربعون يوما" لما روى عن أم سلمة رضى الله عنها أن النبى ﷺ وقت للنفساء أربعين يوما، وهكذا روى عن ابن عمر وأبى هريرة وعائشة وأم حبيبة رضى الله عنهم، وقال الشافعى: ستون يوما، والمعنى فيه أن الرحم يكون مسدودا بالولد فيمنع خروج دم الحيض، ويجتمع الدم أربعة أشهر ثم بعد ذلك ينفخ الروح فى الولد ويتغذى بدم الحيض إلى أن تلده أمه، وإذا ولدته خرج ذلك الدم المجتمع فى الأربعة الأشهر، وغالب ما تحيض المرأة فى كل شهر مرة، وأكثره عشرة أيام، فيكون ذلك أربع مرات أربعين، وعند الشافعى: لما كان أكثره خمسة عشر يوما فمدة النفاس تكون ستين يوما، وعند مالك: سبعون يوما، والحجة عليهما الحديث المذكور. (الجوهرة ومسكين)

(٤) قوله: "ردّت إلى أيام عادتها" سواء كان ختم معروفها بالدم أو بالطهر عند أبى يوسف كما إذا كانت عادتها ثلاثين، فرأت عشرين يوما دما، وطهرت عشرا، ثم رأت بعد ذلك دما حتى جاوز الأربعين، فإنها ترد إلى معروفها ثلاثين عند أبى يوسف، وإن حصل ختمها بالطهر، وعند محمد نفاسها عشرون، لأنه لا يختمه بالطهر، ولو ولدت ولم تر دما، فعند أبى حنيفة وزفر عليها الغسل احتياطا، ويبطل صومها إن كانت صائمة لأن خروج الولد لا يخلو عن قليل دم فى الغالب، والغالب كالمعلوم، وعند أبى يوسف: لا غسل عليها، ولا يبطل صومها، وأكثر المشايخ على قول أبى حنيفة وزفر، وبه كان يفتى الصدر الشهيد، وفى الفتاوى الصحيح وجوب الغسل عليها، وأما الوضوء فيجب إجماعا، لأن كل ما خرج من السبيلين ينقض الوضوء، وهذا خارج من أحد

ومن ولدت ولدين في بطن واحد، فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الأوّل[١] عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمّد وزفر رحمهما الله تعالى: من الولد الثاني[٢].

باب الأنجاس[٣]

تطهير النجاسة[٤] واجب من بدن المصلّي[٥] وثوبه[٦] والمكان[٧] الذي يصلّي

السبيلين. (الجوهرة)

(٥) لأنه ليس لها عادة ترد إليها، فأخذ لها الأكثر؛ لأنه المتيقن، كذا في "الجوهرة".

(١) قوله: "عقيب الولد... إلخ" ولو كان بينهما أربعون يوما، وحكى أن أبا يوسف، قال لأبي حنيفة: أرأيت لو كان بين الولدين أربعون يوما، هل يكون بعد الثاني نفاس؟ قال: هذا لا يكون، قال: فإن كان قال: لا نفاس لها من الثاني، وإن رغم أنف أبي يوسف، ولكنها تغتسل وقت أن تضع الثاني وتصلي، لأن أكثر مدة النفاس أربعون يوما، وقد مضت، فلا يجب عليها نفاس بعدها، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) لأنها حامل بعد وضع الأول، فلا تكون نفساء، كما لا تحيض، ولهذا لا تنقضي العدة إلا بالأخير إجماعا، قلنا: العدة متعلقة بوضع حمل مضاف إليها، فيتعلق بالجميع. (الجوهرة)

(٣) قوله: "الأنجاس [أي هذا باب في أحكام الأنجاس]... إلخ" الأنجاس جمع نجس -بفتحتين- وهو كل ما استقذرته، ثم إن الشيخ لما فرغ من بيان تطهير النجاسة الحكمية، شرع في بيان تطهير النجاسة الحقيقية، وإنما قدم الحكمية لأنها أقوى، لأن قليلها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق، ولا يسقط أبدا بالأعذار، أما أصلا أو خلفا، وهو أي النجس نوعان: مرئي وغير مرئي، فالمرئي هو ماله جرم، وغير المرئي مالا جرم له، سواء كان له لون أو لم يكن، ذكره في "شرح الطحاوي"، وفي بعض الشروح: إن المرئي ما يرى أثره بعد الجفاف وغير المرئي ما بخلافه.. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "تطهير النجاسة... إلخ" اعلم أن عين النجاسة لا تطهر، لكن معناه تطهير محل النجاسة، كما في قوله: ﴿واسأل القرية﴾ أي أهل القرية، ويجوز أن يكون معنى تطهيرها إزالتها. (الجوهرة)

(٥) قوله: "واجب... إلخ" إنما قال: واجب، ولم يقل: فرض كما قال في تطهير النجاسة الحكمية: ففرض الطهارة غسل الأعضاء الثلاثة، لأن هناك ثبت الطهارة بنص الكتاب حتى إنه يكفر جاحدها، وهذه الطهارة لا يكفر جاحدها، لأنها مما يسوغ فيها الاجتهاد، لأن مالكا رحمه الله يقول: هي مستحبة. (الجوهرة)

(٦) قوله: "وثوبه... إلخ" لقوله تعالى: ﴿وثيابك فطهّر﴾ وقال عليه السلام: حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء، ولا يضرك أثره، وإذا وجب التطهير في الثوب وجب في البدن والمكان، لأن الاستعمال في حالة الصلاة يشمل الكل، كذا في "الهداية".

(٧) يعني موضع قدميه وسجوده وجلوسه. (الجوهرة)

عليه، وتجوز تطهير النجاسة بالماء، وبكلّ مائع طاهر[1] يمكن إزالتها به[2] كالخلّ وماء الورد، وإذا أصابت الخفّ نجاسة[3] لها جرم[4]، فجفّت فدلكه بالأرض[5]، جازت الصلاة فيه[6]، والمنىّ نجس[7]، يجب غسل رطبه، فإذا جفّ على الثوب[8] أجزأه فيه الفرك،

---

(١) قوله: "ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع طاهر [لأن النجس لا يزيل النجاسة]" المائع السائل من ماع بمعنى سال، وتشترط طهارته، إذ تطهيره لغيره فرع طهارته فى نفسه، فعلى هذا لو غسل المغلظة ببول ما يؤكل لحمه لا يزول وصف التغليظ وهو المختار. وقال محمد وزفر والشافعي: لايجوز إلا بالماء المطلق، لأن النجاسة معنى تمنع جواز الصلاة، فلا تجوز إلا بالماء قياسا على النجاسة الحكمية، وهى الحدث. قلنا: النجاسة الحكمية ليس فيها عين تزال، فكان الاستعمال فيها عبادة محضة، والحقيقية لها عين فكان المقصود بها إزالة العين بأى شىء طاهر كان بدليل أنه لو قطع موضع النجاسة بالسكين جاز. وعن أبى يوسف: أنه فرق بين الثوب والبدن، فقال: لاتزول النجاسة من البدن إلا بالماء المطلق اعتبارا بالحدث بخلاف الثوب، فإنها تزول عنه بكل مائع طاهر. (الجوهرة)

(٢) قوله: "يمكن إزالتها... إلخ" أى ينعصر بالعصر، واحترز بذلك عن الادهان والعسل، وهل يجوز باللبن، قال فى الخجندى: يجوز وفى "النهاية" لا يجوز، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٣) قوله: "وإذا أصابت الخف نجاسة... إلخ" وإنما خص الخف لأن البدن إذا أصابه شىء من ذلك لم يجزه إلا الغسل، وكذا الثوب أيضا لا يجزئ فيه إلا الغسل، لأن الثوب يتداخل فيه كثير من النجاسة، فلايخرجها إلا الغسل إلا فى المنى خاصة فإنه يطهر بالفرك، وأما الخف فإنه جلد لا تتداخل فيه النجاسة.

(٤) أى لون وأثر بعد الجفاف كالروث والسرقين والعذرة والدم والمنى. (الجوهرة)

(٥) وكذا كل ما هو فى معنى الخف كالنعل وشبهه.

(٦) قوله: "جازت الصلاة فيه" إنما قال: هكذا، ولم يصرح بالطهارة لأن فى ذلك خلافا، منهم من قال: لا يطهر حقيقة، وإنما يزول عنه معظم النجاسة، ولهذا لو عاوده الماء يعود نجسا على الصحيح، وكذا إذا وقع فى ماء نجسة إلى هذا القول ذهب الشيخ وصاحب "الوجيز"، ومنهم من قال: لطهارته مطلقا، وهو اختيار الإسبيجابى، كذا فى "الجوهرة"، وفى الحديث: «فإن كان بهما أذى فليمسحهما بالأرض فإن الأرض لهما طهور»، رواه أبو داود فى الصلاة بمعناه.

(٧) قوله: "والمنى نجس" لقوله عليه الصلاة والسلام لأم المؤمنين عائشة رضى الله عنها: «فاغسليه إن كان رطبا وافركيه إن كان يابسا»، وقال الشافعي: طاهر لقوله عليه الصلاة والسلام لابن عباس رضى الله عنهما: «المنى كالمخاط فأمطه عنك ولو بإذخرة»، ولأنه أصل خلقة الآدمى، فكان طاهرا كالتراب. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمار -وقد رآه يغسل ثوبه من نخامة-: «إنما يغسل الثوب من خمس من البول والغائط والدم والمنى والقىء»، فقرن المنى بالأشياء التى هى نجسة بالإجماع، فكان حكمه كحكم ما قرن به، وأما حديث ابن عباس رضى الله عنهما فهو حجة لنا، لأنه أمره بالإماطة، والأمر للوجوب، كذا فى "النهاية"، ولأنه خارج يتعلق بخروجه نقض الطهارة كالبول، وتشبيهه بالمخاط إنما فى المنظر والبشاعة، لا فى الحكم، ويجوز أن يكون البشر من النجس ثم يطهر بالاستحالة، فإن الشىء قد يكون نجسا ويتولد منه الطاهر كاللبن، فإنه متولد من الدم، فاعتبرناه بالعلقة والمضغة فى أنه يخلق منهما البشر وإن كانا نجسين، ثم نجاسة المنى عندنا مغلظة. (الجوهرة وفتح المعين وغيره)

والنجاسة إذا أصابت المرآة أو السيف اكتفى بمسحهما[١]، وإن أصابت الأرض نجاسة، فجفّت بالشمس، وذهب أثرها، جازت الصلاة على مكانها[٢]، ولا يجوز التيمّم منها[٣]، ومن أصابته من النجاسة المغلّظة[٤] كالدم والبول والغائط[٥] والخمر[٦] مقدار الدرهم[٧]، وما دونه جازت الصلاة معه[٨]، وإن زاد لم يجز، وإن أصابته نجاسة مخفّفة كبول ما يؤكل

---

(٨) قوله: "فإذا جف على الثوب. . . إلخ" قيد بالثوب لأنه إذا جف على البدن، ففيه اختلاف المشايخ، قال بعضهم: لا يطهر إلا بالغسل، لأن البدن لا يمكن فركه، وفي "الهداية" قال مشايخنا: يطهر بالفرك كما في الثوب، وهذا هو الصحيح، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله، وإنما يطهر بالفرك إذا كان وقت خروجه رأس الذكر طاهرا بأن بال واستنجى بالماء، وإلا فلا يطهر إلا بالغسل، وهذا كله في مني الرجل، أما مني المرأة فلا يطهر بالفرك، لأنه رقيق ولو نفذ المني إلى البطانة يكتفي بالفرك، هو الصحيح، وعن محمد: لا يطهر إلا بالغسل، لأنه إنما يصيبه البلل والبلل لا يطهر بالفرك. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: "والنجاسة إذا أصابت المرآة والسيف اكتفى بمسحهما" لعدم تداخل النجاسة فيهما، وما على ظاهرهما يزول بالمسح، والمنح يجفف ولا يطهر، ولهذا اكتفى بمسحهما ولم يقل: طهرا بالمسح، وقال محمد: المسح مطهر، وفي "المحيط": السيف والسكين إذا أصابهما بول أو دم لا يطهران إلا بالغسل، وإن أصابهما عذرة إن كان رطبا فكذلك، وإن كان يابسا طهرا بالحت عندهما. وقال محمد: لا يطهران إلا بالغسل، وسئل أبو القاسم الصفار عمن ذبح شاة ثم مسح السكين على صوفها أو بما يذهب به أثر الدم، قال: يطهر، كذا في "النهاية"، وإنما قال: اكتفى بمسحهما ولم يصرح بالطهارة لأن في ذلك خلافا بين المشايخ إذا عاودهما الماء، فاختار الشيخ أن النجاسة تعود، واختار الإسبيجابي أنها لا تعود. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وإن أصابت الأرض نجاسة فجفت بالشمس وذهب أثرها [الأثر: اللون والرائحة والطعم. (الجوهرة)] جازت الصلاة. . . إلخ" وقال زفر والشافعي: لا تجوز، لأنه لم توجد المزيل، ولهذا لم يجز التيمم منها، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «ذكاة الأرض يبسها»، وقيد بالأرض احترازا عن الثوب والحصير وغير ذلك، فإنه لا يطهر بالجفاف بالشمس، ويشارك الأرض في حكمها كل ما كان ثابتا فيها كالحيطان والأشجار والكلأ والقصب ما دام قائما عليها، يطهر بالجفاف، فإذا قطع الخشب والقصب، وأصابته نجاسة لا يطهر إلا بالغسل، وأما الحجر فذكر الخجندي: أنه لا يطهر بالجفاف، وقال الصريفي: إذا كان أملس فلا بد من الغسل، وإن كان يشرب النجاسة، فهو كالأرض والحصا بمنزلة الأرض. والتقييد بالشمس ليس بشرط، بل لو جفت بالظل، فحكمه كذلك، وإذا ثبت أنها تطهر بالجفاف وعاودها الماء فعن أبي حنيفة روايتان: إحداهما: تعود نجسة، وهو اختيار القدوري والسرخسي، وفي الرواية الأخرى: لا تعود نجسة، وهو اختيار الإسبيجابي، وعلى هذا الخلاف: إذا وقع من ترابها شيء في الماء، فعند الأولين: ينجس، وعند الثاني: لا ينجس. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ولا يجوز التيمم منها" لأن طهارة الصعيد ثبت شرطها بنص القرآن، فلا يتأدى بما ثبت بالحديث، وهو قوله عليه السلام: «زكاة الأرض يبسها»، ولأن الصلاة تجوز مع يسير النجاسة، ولا يجوز الوضوء بما فيه يسير النجاسة، والتيمم قائم مقام الوضوء، ولأن الطهور صفة زائدة على الطهارة، فإن الخل طاهر وليس بطهور، فكذا هذه الأرض طاهرة غير طهور. (الجوهرة) وإلى ههنا تبين أن التطهير يكون بالدبغ والنزح والغسل والدلك والفرك ومسح الصيقل والجفاف، ويكون بإحراق النار وانقلاب العين كخنزير صار ملحا وكشحمه صار صابونا عند محمد، خلافا لأبي يوسف، والمختار للفتوى الطهارة. (فتح المعين)

(٤) قوله: "ومن أصابته من النجاسة المغلظة... إلخ" المغلظة ما ورد بنجاستها نص، ولم يرد بطهارتها نص عند أبي حنيفة، سواء اختلف فيها الفقهاء أم لا، وعندهما ما ساغ الاجتهاد في طهارته فهو مخفف، وفائدته في الأرواث فإن قوله عليه السلام في الروث: «إنه رجس»، لم يعارضه نص آخر، فيكون عنده مغلظا، وقالا هو مخفف، لأنه طاهر عند مالك وابن أبي ليلى، وما اختلف فيه خفف حكمه.

عدل المصنف عن تعريف النجاسة المغلظة والمخففة مكتفيا بمجرد التمثيل للاختلاف فيه بين الإمام وصاحبيه، ولعدم سلامة كل من التعريفين من النقض، فبمقتضى تعريف الإمام ينبغي أن يكون سور الحمار نجسا نجاسة مخففة لتعارض النصين في الحمار، وهما قوله ﷺ: «كل من سمين مالك». وقال: «اكفؤوا القدور» مع أنه طاهر عنده أيضا، ويرد على تعريفهما نجاسة المني حيث كانت مغلظة حتى عندهما، وكان القياس يقتضي التخفيف عندهما لثبوت الاختلاف فيما بين العلماء، فإن الشافعي يقول بطهارته. (الجوهرة والمستخلص وفتح المعين)

(٥) قوله: "كالدم والبول والغائط" والمراد من الدم الدم المسفوح، أما الذي يبقى في اللحم بعد الذكاة فهو طاهر، وعن أبي يوسف إنه معفو عنه في الأكل، ولو احمرّت منه القدر، وليس معفوّ عنه في الثياب والأبدان، لأنه لا يمكن الاحتراز منه في الأكل، ويمكن في غيره، وكذلك دم الكبد والطحال طاهر، حتى لو طلي بالخف لايمنع الصلاة وإن كثر، وكذا دم البراغيث والكتّان والقمل والبق طاهر وإن كثر، لأنه غير مسفوح، ودم السمك طاهر عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه أبيح أكله بدمه، ولو كان نجسا لما أبيح أكله إلا بعد سفحه. وأما دم الحلم والأوزاغ فهو نجس إجماعًا، ودم الشهيد طاهر في حق نفسه نجس في حق غيره، وأما حكم البول والغائط قال أبو الحسن: كل ما خرج من بدن الإنسان مما يوجب خروجه الوضوء والاغتسال فهو نجس، فعلى هذا الغائط والبول والمني والودي والمذي والدم والقيح والصديد نجس، وكذا القيء إذا كان ملأ الفم نجس، وأما رطوبة الفرج فهي طاهرة عند أبي حنيفة كسائر رطوبات البدن، وعندهما نجسة لأنها متولدة في محل النجاسة.

ومن المغلظة أيضا خرء الكلب وبوله، وخرء جميع السباع وأبوالها، وخرء السنور وبوله، وخرء الفأرة وبولها، وخرء الدجاج والبط، واختلفوا في خرء سباع الطير كالغراب والحدأة والبازي، وأشباه ذلك.

قال أبو حنيفة: لا يمنع الصلاة ما لم يكن كثيرا فاحشا، وقال محمد: هو مغلظ إذا كان أكثر من قدر الدرهم منع الصلاة، وقول أبي يوسف: مضطرب، ففي "الهداية": هو مع أبي حنيفة، وقال الهندواني: هو مع محمد، وأما خرء ما يؤكل لحمه من الطيور فطاهر عندنا كالحمام والعصافير، لأن المسلمين لا يجتنبون ذلك في مساجدهم، وفي المسجد الحرام من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، ولو كان نجسا لجنبوه المساجد كسائر النجاسات، كذا في الكرخي. (الجوهرة)

(٦) قوله: "والخمر" إنما خص الخمر بالذكر من المسكرات دونها لاتفاق الروايات على تغليظه، وأما باقي المسكرات المائعة فاختلف في كونها مغلظة أو مخففة، وأما المسكرات الغير المائعة كالأفيون والزعفران فطاهرة، كما حققه في "رد المحتار". (فتح المعين وغيره)

(٧) قوله: "مقدار الدرهم" يعني المثقال الذي وزنه عشرون قيراطا، ثم قيل المعتبر بسط الدرهم من حيث المساحة، وقيل: وزنه، والتوفيق بينهما أن البسط في الرقيق والوزن في الثخين. (الجوهرة)

(٨) قوله: "جازت الصلاة معه [لأن القليل لا يمكن التحرز عنه، فيجعل عفوا (الهداية)]" عفي قدر الدرهم؛ لما روى عن عمر أنه سئل عن قليل النجاسة في الثوب، فقال: إن كان مثل ظفري هذا لا يمنع الصلاة، وظفره كعرض كف أحدنا، ولأنه أخذ هذا المقدار من موضع الاستنجاء، وهو معفوّ، وإن زاد لا يعفى، كذا في "الفتح" و"المستخلص". وقال في "الجوهرة": هل يكره إن كانت قدر الدرهم يكره إجماعا. وإن كانت أقل، وقد دخل في الصلاة إن كان في الوقت سعة، فالأفضل أن يقطعها ويغسل ثوبه، ويستقبل الصلاة. وإن كان تفوته

لحمه[١]، جازت الصلاة معه ما لم تبلغ ربع الثوب[٢]، وتطهير النجاسة التى يجب غسلها على وجهين، فما كان له عين مرئيّة، فطهارتها زوال عينها[٣]، إلا أن يبقى من أثرها ما يشقّ إزالتها[٤]، وما ليس له عين مرئيّة، فطهارتها أن يغسل، حتّى يغلب على ظنّ الغاسل أنّه قد طهر[٥]، والاستنجاء سنّة[٦]، يجزئ فيه الحجر والمدر[٧]، وما قام مقامهما[٨] يمسحه حتّى

الجماعة إن كان يجد الماء، ويجد جماعة أخرى فى موضع آخر، فكذلك أيضا، وإن كان فى آخر الوقت، أولا يجد جماعة فى موضع آخر مضى على صلاته ولا يقطعها -انتهى عبارة "الجوهرة"-. وإن كان النجاسة أقل من قدر الدرهم، فغسله سنة، وإن كانت مثل الدرهم، فغسله واجب وإن زاد فغسله فرض، فإن ترك الغسل فى السنة والواجب يجوز صلاته بالنقصان، ويكون مسيئا، فإن ترك فى الفريضة بطلت صلاته. (الفاتح)

(١) قوله: "وإن أصابته نجاسة مخفّفة كبول ما يؤكل... إلخ" المخففة ما ورد بنجاستها نص، وبطهارتها نص، كبول ما يؤكل لحمه ورد بنجاسته قوله عليه السلام: «استنزهوا الأبوال» وهو عام فيما يؤكل وفيما لايؤكل، والاستنزاه هو التباعد عن الشيء، وورد أيضا فى طهارتها نص، وهو أنه عليه السلام رخص للعرنيين فى شرب أبوال الإبل وألبانها. وقال محمد: بول ما يؤكل لحمه طاهر لحديث العرنيين، ولو كان نجسا لما أمرهم بشربه، لأن النجس حرام، قال عليه السلام: «لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم»، ولهما أن النبى ﷺ عرف شفاءهم فيه وحيا، ولم يجد مثله اليوم، والمحرم يباح تناوله إذا علم حصول الشفاء يقينا، ألا ترى أن أكل الميتة عند الاضطرار مباح بقدر سد الرمق لعلمه يقينا بحصول ذلك. (الجوهرة)

(٢) قوله: "جازت الصلاة معه ما لم تبلغ ربع الثوب" هذا إنما يستقيم على قولهما، أما عند محمد: لايستقيم، لأنه طاهر عنده لا يمنع جواز الصلاة، وإن كان الثوب مملوء منه واختلف فى ربع الثوب على قولهما، فقيل: ربع جميع الثوب، أى ثوب أصابه، وكذا البدن المعتبر فيه ربع جميعه، وقال بعضهم: ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة، وقيل: ربع الموضع الذى أصابه كالكم، والإخريص والذيل والفخذ أو الظهر إن كان فى البدن، وهو الأصح. (الجوهرة وملا مسكين رحمه الله)

(٣) قوله: "فما كان له عين مرئية فطهارتها" فيه إشارة إلى أنه لايشترط الغسل بعد زوال العين، ولو زالت بمرة وإشارة إلى أنها إذا لم تزل بثلاث مرات لا تطهر، بل لا بد من الزوال، وفى ذلك خلاف، فعن أبى حفص أنها إذا زالت بمرة تغسل بعد الزوال مرتين إلحاقا لها بغير المرئية، وقال بعضهم هو كما أشار الشيخ، وقال بعضهم بعد ما زالت العين تغسل ثلاثا، قال الصريفى، والظاهر أنه إذا زالت العين والرائحة بأقل من ثلاث طهرت، وإن زالت العين وبقيت الرائحة يغسل حتى تزول الرائحة، ولا يزيد على الثلاث، ولا يضر الأثر الذى يشق إزالته. فإن قيل: لم قال: فطهارتها زوال عينها، ولم يقل فطهارتها أن تغسل حتى تزول عينها، قيل فى قوله زوال عينها فوائد لا تدخل تحت قوله: "فطهارتها أن تغسل"، وذلك فى طهارة الخف، فإنه يطهر بالدلك، ولم يحتج إلى الغسل، وكذلك المرآة والسيف يكتفى بمسحهما، ولايحتاج إلى الغسل، وكذلك إذا أحرقتها النار، وصارت رمادا، وكذا الأرض إذا جفت بالشمس، ففى هذا كله لا يحتاج إلى الغسل، بل يكتفى فيه زوال العين. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ما يشق إزالتها" تفسير المشقة أن يحتاج إلى شيء غير الماء كالصابون والأشنان والماء المغلى بالنار، فلا يجب عليه ذلك، لأن فى إزالته حرجا، والحرج موضوع شرعا وعقلا. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "حتى يغلب على ظن الغاسل أنه قد طهر" لأن التكرار لا بد منه للاستخراج، ولا يقطع

ينقيه[١]، وليس[٢] فيه عدد مسنون، وغسله[٣] بالماء أفضل، وإن تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه إلا الماء أو المائع[٤]، ولا يستنجى[٥] بعظم، ولا روث، ولا بطعام[٦]

بزواله، فاعتبر غلبة الظن، فإن غسلها مرة، وغلب على ظنه أنها قد زالت أجزأه؛ لأنها إذا لم تكن مرئية، فالمعتبر غلبة الظن. (الجوهرة)

(٦) قوله: "والاستنجاء سنة" والاستنجاء: هو طلب الفراغ عن النجو، وعن أثره بماء أو تراب، وما قام مقامه، والنجو ما يخرج من البطن من النجاسة، فلا يستنجى من الريح، لأنه ليس بنجس، وإن خرج من البطن، ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء، وإنما لم يذكره مع سنن الطهارة، لأنه إزالة نجاسة حقيقية، وسائر السنن مشروعة لإزالة نجاسة حكمية. (الجوهرة وفتح المعين)

(٧) قوله: "يجزئ فيه الحجر... إلخ" هذا إذا كان الخارج معتادا، أما إذا كان الخارج قيحا أو دما لم يجز فيه إلا الماء، وإن كان مذيا يجزئ فيه الحجر أيضا، وقيل إنما يجزئ فيه الحجر إذا كان الغائط لم يجف ولم يقم من موضعه، أما إذا قام أو جف الغائط فلا يجزئه إلا الماء، لأن بقيامه قبل أن يستنجى بالحجر يزول الغائط عن موضعه، ويتجاوز مخرجه وبجفافه لا يزيله الحجر. (الجوهرة)

(٨) يعنى من التراب وغيره من الأعيان الطاهرة المزيلة، فخرج الزجاج والثلج والآجر والفحم.

(١) قوله: "يمسحه حتى... إلخ" صورته: أن يجلس منحرفا عن القبلة وعن الشمس والقمر ومعه ثلاثة أحجار، فيبدأ بالحجر الأول من مقدم الصفحة اليمنى، ويدبره حتى يرجع إلى الموضع الذى بدأ منه، ثم بالثانى من مقدم اليسرى ويدبره كذلك، ثم يمر الثالث على الصفحتين، وقال بعضهم: يقبل بالأول، ويدبر بالثانى، ويدبر الثالث، وقال أبو حفص والفقيه أبو جعفر: إن كان بالشتاء أقبل بالأول، وأدبر بالثانى وأدار الثالث، وإن كان فى الصيف أدبر بالأول، وأقبل بالثانى، وأدار الثالث، لأن خصيتيه فى الصيف مندليان، وفى الشتاء مرتفعان، وقال السرخسى: لا كيفية له، والقصد الإنقاء، والمرأة تفعل كما يفعل الرجل فى الشتاء فى كل الأوقات. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وليس فيه عدد مسنون" وقال الشافعي: لا بد من ثلاثة أحجار، أو حجر له ثلاثة أحرف؛ لقوله عليه السلام: «إذا أتى أحدكم حاجته فليستنج بثلاثة أحجار أو ثلاثة أعواد أو ثلاث خشبات».
ولنا قوله عليه السلام: «من استجمر فليوتر من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج»، والتنصيص على ذكر الثلاث فى الحديث الآخر محمول على أن الأمر فيه للاستحباب جمعا وتوفيقا بين الأحاديث والعدد عند الشافعي فرض، حتى لو تركه لا تجوز صلاته. (الفتح وغيره)

(٣) قوله: "وغسله بالماء أفضل" يعنى بعد الحجارة لقوله تعالى: ﴿فيه رجال يحبّون أن يتطهّروا﴾ نزل فى قوم كانوا يستنجون بالأحجار، ثم بالماء، وهم أهل قباء، واختلف فيه، فقيل: مستحب، وقيل: سنة فى زماننا، وقيل: سنة على الإطلاق، وهو الصحيح وعليه الفتوى. وقال بعض المشايخ: إنما كان اتباع الماء مستحبّا فى الزمان الأول، أما فى زماننا فهو سنة، قيل له: كيف يكون سنة والخيار من الصحابة تركوه، فقال: إنهم كانوا يبعرون بعرا وأنتم تثلطون ثلطا، وكان فى زماننا سنة كالاستنجاء بالحجر فى زمانهم، كذا فى "النهاية"، ويثلطون -بكسر اللام- ثلطا -بسكون اللام- وهو إخراج الغائط رقيقا، وهل يشترط ذهاب الرائحة، قيل: نعم، وقال بعضهم: لا، بل يستعمل حتى يغلب على ظنه أنه قد طهر. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "أو المائع... إلخ" هذا إنما يستقيم على قولهما: أما عند محمد فلا يجزئه إلا الماء، ثم إن كان

ولا بيمينه .

كتاب الصلاة[١]

أوّل وقت الفجر[٢] إذا طلع الفجر الثانى[٣]، وهو البياض المعترض[٤] فى الأفق[٥]،

المتجاوز أكثر من قدر الدرهم، وجب إزالته بالماء إجماعا، وإن كان أقل، فعندهما: لا يجب بالماء، ويجزئه الحجر، وعند محمد: لا يجزئه الحجر، وإن كانت أقل، ولكن إذا ضم مع موضع الاستنجاء يصير أكثر من قدر الدرهم، لا يضم عندهما، وقال محمد: يضم، كذا فى "الجوهرة".

(٥) قوله: "ولا يستنجى بعظم... إلخ" لقوله عليه السلام: «من استنجى بعظم أو روث فقد برئت منه ذمة محمد ﷺ»، ولأن العظم زاد الجن، والروث علف دوابهم، ويروى أنه ﷺ قال: أتانى وفد جن نصيبين وهم نعم الجن، فسألونى الزاد، فدعوت الله لهم أن لا يمروا بعظم ولا بروثة إلا وجدوا عليه طعاما، وقال: إنهم لايجدون عظما إلا وجدوا عليه لحمه يوم أكل، ولا روثة إلا فيها حبها يوم أكلت. وروى أنهم سألوه المتاع فمتعهم بكل عظم وروثة وبعرة، فقالوا: يقذرها علينا الناس، فنهى عليه السلام عن الاستنجاء بذلك. وروى البخارى فى بدء الخلق من حديث أبى هريرة قال له النبى ﷺ: «ائتنى بأحجار استنقض بها ولا تأتنى بعظم ولا روثة»، قلت: ما للعظام والروثة؟ قال: إنهما من طعام الجن، وأما بالطعام فهو إسراف وإهانة، كذا فى "الجوهرة".

(٦) قوله: "ولا بطعام ولا بيمينه" أما بالطعام فهو إسراف وإهانة، وأما باليمين فبقوله ﷺ: «ولا يستنجى بيمينه اليمنى». (الفاتح والجوهرة النيرة)

(١) قوله: "كتاب الصلاة" لما فرغ من بيان الطهارة التى كانت شرطا للصلاة شرع فى بيان المشروط، والصلاة فى اللغة اسم للدعاء والثناء والقراءة والرحمة وتحريك الصلوين والاحتراق فى النار، قال الله تعالى: ﴿وصلّ عليهم﴾ أى أدع لهم، وقال جل جلاله: ﴿إنّ الله وملائكته يصلّون على النّبىّ﴾ قيل هى الثناء، وقال عزوجل: ﴿ولا تجهر بصلاتك﴾ أى بقراءتك، وقال عمّ نواله: ﴿أولئك عليهم صلوات من ربّهم﴾ أى رحمة، وقال عز من قائل: ﴿سيصلى نارا﴾ ويقال: صلى الرجل، أى حرّك اليتيه. وفى الشرع: الأركان المخصوصة المعهودة سميت بها لأن المصلى يحرك إليتيه فيها، ولما فى قيامها من القراءة وفى قعودها من الثناء والدعاء ولفاعلها من الرحمة، ولأن الموصوف بها يحرق نفسه فى نار المحبة لله تعالى ولرسوله ﷺ، وقيل فى وجه التسمية أقوال أخر: فرضت الصلاة ليلة المعراج، وهى ليلة السبت لسبع عشرة خلت من رمضان قبل الهجرة بثمانية عشر شهرا، وفرضيتها ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، ودلائلها أظهر من أن تذكر.

ثم اعلم أن الوقت سبب لها، والأسباب مقدمة على المسببات طبعا، فتقدمت وضعا، فلذا قدم بيان الوقت، وإنما قدم الفجر وإن كان الأولى تقديم الظهر لأنها أول صلاة أم فيها جبرئيل عليه السلام، لأن وقت الفجر وقت ما اختلف فى أوله وآخره، ولأنه أول صلاة تجب بعد النوم الذى هو أخ الموت، فكان ابتداءها بأول وقت يخاطب به المرء أولى، فقال: أول وقت الفجر... إلخ. (العينى والطائى والفاتح وغيره من المستخلص والفتح)

(٢) قوله: "أول وقت الفجر" سمى الفجر فجرا لأنه يفجر الظلام، وأول وقت الفجر من باب حذف المضاف. أى أول وقت صلاة الفجر، حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه، وفى قوله: ما لم تطلع الشمس إطلاق اسم الكل على الجزء، لأن المراد قبل طلوع الشمس من أوله إلى آخره. (الفاتح وغيره)

(٣) قوله: "إذا طلع الفجر الثانى... إلخ" لحديث إمامة جبرئيل عليه السلام أنه أم رسول الله ﷺ فى صلاة الفجر فى اليوم الأول حين طلع الفجر، وفى اليوم الثانى حين أسفر جدّا، وكادت الشمس تطلع، ثم قال

وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس(١)، وأوّل وقت الظهر إذا زالت الشمس(٢)، وآخر وقتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا صار ظل كلّ شيء مثليه(٣) سوى فيء الزوال(٤)، وقال أبو

في آخر الحديث: ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمتك، ولا معتبر بالفجر الكاذب، وهو البياض الذي يبدو طولا، ثم يعقبه الظلام، لقوله ﷺ: «لا يغرنّكم أذان بلال ولا الفجر المستطيل»، وإنما الفجر المستطير في الأفق، وهو المنتشر فيها، كذا في "الهداية".

(٤) أي المنتشر فيها، احترز عن المستطيل، وهو الفجر الأول يبدو طولا، ويسمى الفجر الكاذب.

(٥) هو أحد الآفاق وهي أطراف.

(١) أي قبل طلوعها.

(٢) قوله: "إذا زالت [لإمامة جبرئيل في اليوم الأول حين زالت الشمس] إلخ" أي زالت من الاستواء إلى الانحطاط، وسمي ظهرا؛ لأنه أول وقت ظهر في الإسلام، ولا خلاف في أول وقته، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "إذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال" وهو الذي رجحه صاحب "البحر الرائق" في رسالة مستقلة، وقال في الغياثية: هو المختار، وقال في "البدائع" و"المحيط": هو الصحيح، وهو الذي اختار أكثر أرباب المتون، واستدل له الإمام محمد في "الموطأ" بقول أبي هريرة رضي الله عنه: "صلّ الظهر إذا كان ظلك مثلك، والعصر إذا كان ظلك مثليك" -انتهى- ولقوله عليه السلام: «أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم وأشد الحر في ديارهم في هذا الوقت». وقالا: إذا صار ظل كل شيء مثله، وهو رواية عنه، وهو قول زفر والشافعي، لهم حديث إمامة جبرئيل في اليوم الثاني للعصر حين صار ظل كل شيء مثله، فإذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك، وأما الذي قال الإمام الشافعي في معنى الإبراد: ليس بصحيح، يدل عليه حديث أبي ذر رضي الله عنه. قال الشافعي: إن الإبراد بصلاة الظهر رخصة لمن ينتاب من البعد والمشقة على الناس، وعلى خلافه يدل حديث أبي ذر. قال أبو ذر رضي الله عنه: كنا مع النبي ﷺ في سفر، فأذّن بلال بصلاة الظهر، فقال النبي ﷺ: «يا بلال أبرد»، فلو كان الأمر كما قال الشافعي: لم يكن للإبراد معنى في ذلك الوقت، لأنهم كانوا مجتمعين في السفر، وقال أبوذر: حتى رأينا فيء التلول، فقال رسول الله ﷺ: «إن شدة الحر من فيح جهنم فإذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة»، رواه البخاري، والحال أن فيء التلول يظهر عند مثلي الظل، وهذا يعلم من مشاهدة التلول (ملخص الحواشي).

وقال القاضي ثناء الله في كتابه "مالا بد منه" في تفصيل فيء الزوال شعرا في الفارسية:

یک نیم ساون است پس وپیش اویگان افزائی تا چهار پس آنکه دوگان

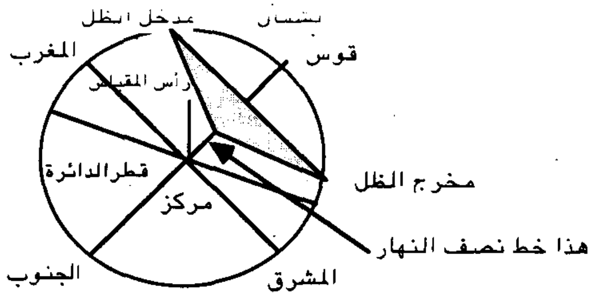
معنی شعر این است که سایه اصلی چیزی در ماه ساون یک نیم قدم باشد از هفت قدم هر شی وپس وپیش ماه مذکور از ماهای گذشته وآینده یک یک قدم زائد کن تا چهار نیم قدم برسد یعنی تا بسه ماه قبل وسه ماه بعد ساون وازیں قول هفت ماه معلوم شد بعده بهر دو جانب تا تمام بودن ماهای دوازده گانه دو دو قدم زائد کن.

(٤) قوله: "سوى فيء الزوال، إن كان له فيء في وقته" وإن لم يكن له فيء فيه، كما في الحرمين في طوال الأيام، فالتقدير ببلوغ ظله مثله، والفيء هو الظل من فاء يفيء إذا رجع، سمي به لرجوعه من جانب إلى جانب، وحكى أبو عبيدة عن روبة كل ما كان عليه الشمس، فزالت فهو فيء، وما لم يكن عليه الشمس فهو ظل.

وفيء الزول هو الظل الحاصل للأشياء عند استواء الشمس إلى خط نصف النهار، وهو يختلف طولا وقصرا باختلاف الأماكن والأزمان، وغاية طوله عند تحول الشمس إلى الجدي أو قصره عند التحول إلى السرطان،

يوسف ومحمّد رحمهما الله: إذا صار ظل كلّ شيء مثله، وأوّل وقت العصر إذا خرج وقت الظهر على القولين[١]، وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس[٢]، وأوّل وقت المغرب إذا غربت الشمس[٣]، وآخر وقتها ما لم يغب الشفق[٤]، وهو البياض الذى يرى فى الأفق بعد

وتحقيق ذلك مفوض إلى دقائق علم النجوم ولمعرفة الفيء طرق أيسرها أن تغرز خشبة فى مكان مستو غاية الاستواء فإنها ظل قطعا فما دام الظل ينقص فهو ما قبل الزوال، وإذا أخذ فى التزايد فهو بعد الزوال، وإذا لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال، والظل الحاصل حينئذ هو الفيء والظل الأصل، ومن الطرق القريبة إلى التحقيق أن تسوى الأرض بحيث لا يكون بعض جوانبها مرتفعا وبعضها منخفضا، وترسم عليها دائرة وتسمى الدائرة الهندية، وتنصب فى مركزها مقياس قائم بأن يكون بعد رأسه عن ثلث نقط من محيط الدائرة متساويا، ولتكن قامته بمقدار ربع قطر الدائرة، فرأس ظله فى أوائل النهار خارج الدائرة، لكن الظل ينقص إلى أن يدخل فى الدائرة، فتضع علامة على مدخل الظل من محيط الدائرة، ولا شك أن الظل ينقص إلى حد ما ثم يزيد إلى أن ينتهى إلى محيط الدائرة ثم يخرج منها، وذلك بعد نصف النهار، فتضع علامة على مخرج الظل فتنصف القوس التى ما بين مدخل الظل ومخرجه وترسم خطا مستقيما من منتصف القوس إلى مركز الدائرة مخرجا إلى الطرف الآخر من "المحيط"، فهذا الخط هو خط نصف النهار، فإذا كان ظل المقياس على هذا الخط فهو نصف النهار، والظل الذى فى هذا الوقت هو فيء الزوال، فإذا زال الظل من هذا الخط فهو وقت الزول، وذلك أول وقت الظهر وآخره، إذا صار ظل المقياس مثلى المقياس، سوى فيء الزوال مثلا إذا كان فيء الزوال مقدار ربع المقياس، فآخر وقت الظهر يصير ظله مثلى المقياس وربعه، والاحتياط أن لا يؤخر الظهر إلى المثل، وأن لا يصلى العصر حتى يبلغ المثلين ليكون مؤديا لهما فى وقتهما بالإجماع، قاله شيخ الإسلام. (الجوهرة وغيرها)



(١) يعنى عند أبى حنيفة بعد المثلين، وعندهما بعد المثل.

(٢) قوله: "وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس" لقوله عليه السلام: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك صلاة العصر»، رواه البخارى ومسلم، وما رواه المسلم من أن وقت صلاة العصر ما لم تصفر الشمس منسوخ، أو محمول على الاختيار، كذا فى "العينى".

(٣) وهذا لا خلاف فيه.

(٤) قوله: وآخر وقتها ما لم تغب الشفق" وقال الشافعى: وقتها مقدر بقدر الوضوء والأذان والإقامة وخمس ركعات، وقيل مقدر بثلاث ركعات عنده، لأن جبريل عليه السلام أمّ فى يومين فى وقت واحد.

الحمرة[١] عند أبی حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: هو الحمرة[٢]، وأوّل وقت العشاء إذا غاب الشفق[٣]، وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر الثانی[٤]، وأوّل وقت الوتر بعد العشاء[٥]، وآخر

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «أول وقت المغرب إذا غربت الشمس»، وآخر وقتها حين تغيب الشفق» لقوله عليه الصلاة والسلام: «وقت صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشفق»، رواه مسلم وغيره، وما رواه كان للتحرز عن الكراهة، أو تقول: القول مقدم على الفعل. (ملا مسكين والعينی وغيرهما)

(١) قوله: "وهو البياض... إلخ" قال ابن النجيم: إن الصحيح المفتى به قول صاحب المذهب دون صاحبيه، لأن الشفق عبارة عن الرقة، ومنه الشفقة وهی رقة القلب، والبياض أرق من الحمرة، وهو مذهب أبی بكر الصديق وعائشة ومعاذ وابن الزبير وأبی هريرة رضی الله عنهم، وهو اختيار المبرد والفراء والمازنی، وبه قال زفر وحكی عن محمد أنه البياض فی البنيان، والحمرة فی الصحراء، ولما روی عن أنس: "أنه قال للنبی ﷺ: متی أصلی العشاء، فقال ﷺ: متی اسودّ الأفق"، وسواده لا يكون إلا بعد ذهاب البياض، وأيضا أهل اللغة يطلقون الشفق علی البياض، كما يطلقونه علی الحمرة، وأحمد بن يحيی يحمل علی البياض احتياطا، واختاره محمد بن يحيی وثعلب وعمر ابن عبد العزيز والمزنی وداود. (الجوهرة والفاتح ومج)

(٢) قوله: "هو الحمرة" وهو مذهب علی كرم الله وجهه، وهی رواية عن أبی حنيفة، وقد ثبت أنه رجع إلی قولهما، أی الحمرة، وبه قيل: يفتی، وهو قول الشافعی، وكذلك مذهب عبادة بن صامت وشداد بن أوس وعبد الله بن عمر رضی الله عنهم، واختيار الخليل والأصمعی والجوهری من أهل اللغة، فقولهما أوسع للناس، وقوله أحوط. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "إذا غاب الشفق" علی اختلاف القولين: عنده: إذا غاب البياض، وعندهما: إذا غابت الحمرة. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ما لم يطلع الفجر [أی الصبح الصادق]... إلخ" لقوله عليه السلام: وآخر وقت العشاء حين لم يطلع الفجر، وهو حجة علی الشافعی فی تقديره بذهاب ثلث الليل، كذا فی "الهداية".

(٥) قوله: "وأول وقت الوتر... إلخ" هذا عندهما، وقال أبو حنيفة: وقته وقت العشاء، يعنی إذا غاب الشفق، إلا أن فعلها مرتب علی فعل العشاء، فلا يقدم عليها عند التذكر، والاختلاف فی وقتها فرع الاختلاف فی صفتها، فعنده الوتر واجب، فإذا كان واجبا صار مع العشاء كصلاة الوقت والفائتة، وعندهما سنة مؤكدة، وإذا كان سنة شرع بعد العشاء كركعتی العشاء، وفائدة الخلاف تظهر إذا صلی العشاء بغير وضوء ناسيا، وصلی الوتر بوضوء، ثم تذكر أنه صلی العشاء بغير وضوء، أو صلی العشاء فی ثوب، والوتر فی ثوب آخر، فتبين أن الذی صلی فيه العشاء نجس، فإنه يعيد العشاء دون الوتر عنده، لأن من أصله أنهما صلاتان واجبتان جمعهما فی وقت واحد كالمغرب والعشاء بمزدلفة، وكالفائتة مع الوقتية إذ صلی الفائتة علی غير وضوء ناسيا، ثم الوقتية بوضوء، فإنه يعيد الفائتة، ولا يعيد الوقتية، كذلك الوتر مع العشاء، وعندهما يعيد الوتر والعشاء، لأن من أصلهما أنه سنة، لأنه يفعل بعد العشاء علی طريق التبع، فلا يثبت حكمه قبل العشاء، فإذا أعاد العشاء أعاد ما هو تبع لها كالركعتين بعد العشاء، وفی "النهاية": لو أوتر قبل العشاء متعمدا أعادها بلا خلاف، ولو صلی العشاء

وقتها ما لم يطلع الفجر، ويستحبّ الإسفار بالفجر[١]، والإبراد[٢] بالظهر فی الصيف، وتقديمها فی الشتاء، وتأخير العصر ما لم تتغيّر الشمس[٣]، وتعجيل المغرب[٤] وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل[٥]، ويستحبّ فی الوتر[٦] لمن يألف صلاة الليل أن يؤخّر الوتر إلى آخر الليل، وإن لم يثق بالانتباه أوتر قبل النوم[٧].

وركعتيها، ثم تبين له فساد فی العشاء وحدها أعادها وأعاد الركعتين إجماعا، لأنهما بنيا عليها. (الجوهرة)

(١) قوله: "ويستحب الإسفار... إلخ" أی فی الأزمنة كلها لقوله عليه السلام: «أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر»، رواه الترمذی وصححه وروى الطحاوی عن علی كرم الله وجهه أنه كان يصلی الفجر، وهم يتراؤون الشمس مخافة أن تطلع. وعن أنس بن مالك قال: «كان رسول الله ﷺ يصلی الصبح حين يفضح البصر»، أخرجه قاسم بن ثابت والنسائی، وأخرج الديلمی فی "الفردوس" عن أنس رضی الله عنه أسفروا بالفجر يغفر لكم، وأيضا عن أنس من نور بالفجر نور الله فی قلبه وقبره، وقبل صلاته. وأخرج الطبرانی والبزار: عن أبی هريرة أنه ﷺ قال: «لا تزال أمتی على الفطرة ما أسفروا بصلاة الفجر»، وقال لبلال رضی الله عنه: «نور بالفجر قدر ما يبصر القوم مواقع نبلهم»، وقال إبراهيم النخعی رحمه الله: ما اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على شیء ما اجتمعوا على تنوير صلاة الفجر، ولأن فی الإسفار تكثير الجماعة، وتوسيع الحال على النائم والضعيف فی أدراك فضل الجماعة، واستدل الشافعی وأحمد وإسحاق لتغليس صلاة الفجر بحديث عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ ليصلی الصبح فتنصرف النساء متلفّعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس، رواه الترمذی وفی رواية البخاری ولايعرف بعضهن بعضا، وقالوا: التعجيل أفضل، والحجة عليهم ما روينا، واختار الطحاوی: الشروع فی التغليس، والإتمام فی الإسفار جمعا بين الأحاديث التی وردت فی الإسفار والتغليس. (من "الفتح" وغيره)

(٢) قوله: "والإبراد بالظهر... إلخ" لقوله عليه الصلاة والسلام: أبردوا بالظهر فی الصيف فإن شدة الحر من فيح جهنم، ولما روى أنس بن مالك رضی الله عنهما أنه عليه السلام كان يبكر الظهر، أی يعجلها فی الشتاء، ويبردها فی الصيف. (الفتح والمستخلص)

(٣) أی فی الأزمنة كلها، أی القرص يصير بحال لا تحار فيه الأعين، هو الصحيح.

(٤) لقوله عليه السلام: «لا يزال أمتی بخير ما عجلوا المغرب وأخروا العشاء»، إلا فی يوم الغيم.

(٥) لقوله عليه السلام: «لولا أن أشقّ على أمتی لأخرت العشاء إلى ثلث الليل»، وهذا فی الشتاء، وأما فی الصيف فالتعجيل أفضل لقصر الليالی فی الصيف.

(٦) قوله: "ويستحب فی الوتر... إلخ" لقوله عليه السلام: «من طمع أن يقوم آخر الليل فليوتر آخره فإن صلاة الليل محضورة»، ولقوله عليه السلام: «اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا». (الجوهرة والفتح)

(٧) قوله: "أوتر قبل النوم" لقوله عليه السلام: «أيكم خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر ثم ليرقد»، ولما روى أبو هريرة قال: "أوصانی خليلی ﷺ أن لا أنام حتى أوتر" وهو محمول على أنه كان لا يثق من نفسه بالانتباه. (الجوهرة وفتح المعين)

باب الأذان[١]

الأذان سنّة للصلوات الخمس[٢] والجمعة[٣] دون ما سواها[٤]، ولا ترجيع فيه[٥]، ويزيد فى أذان الفجر بعد الفلاح[٦]: «الصلاة خير من النوم» مرّتين، والإقامة مثل الأذان[٧]

---

(١) قوله: "الأذان... إلخ" هو فى اللغة: الإعلام، قال الله تعالى: ﴿أذان من الله ورسوله﴾، وفى الشرع: عبارة عن إعلام مخصوص فى أوقات مخصوصة بألفاظ مخصوصة جعلت علما للصلاة، وإنما قدم ذكر الأوقات على الأذان لأنها أسباب، والسبب مقدم على الإعلام، إذ الإعلام إخبار عن وجود المعلم به، فلا بد للإخبار من سابقه وجود المخبر به، ولأن أثر الأوقات فى حق الخواصّ وهم العلماء، والأذان إعلام فى حق العوام، والخاصّ مقدم على العام ولزيادة مرتبة العلماء، قال الإمام الكردرى: حقيق للمسلم أن يتنبه بالوقت، فإذا لم ينبهه الوقت، فلينبهه الأذان، وهو سنة مؤكدة على الصحيح، كما فى "الجوهرة".

وينبغى أن يكون المؤذن رجلا عاقلا بالغا صالحا تقيّا، عالما بالسنة وبأوقات الصلاة مواظبا على ذلك، فإذا أذن الصبى العاقل صح من غير كراهة، كذا ذكر فى ظاهر الرواية، كذا فى "الفاتح".

(٢) قوله: "الأذان سنة للصلوات الخمس... إلخ" وقيل: إنه واجب لأمره ﷺ به على ما روى من قوله: فأذّنا وأقيما، الحديث. وفى النهر القولان متقاربان، فإن السنة المؤكدة فى حكم الواجب فى لحوق الاثم بالترك، وعن محمد أنه قال: لو تركه أهل بلدة لقاتلتهم عليه، ولو تركه واحد لضربته، وأما ثبوته بالكتاب فقوله تعالى: ﴿وإذا ناديتم إلى الصّلاة﴾، وقوله تعالى: ﴿إذا نودى للصّلاة﴾. وأما بالسنة فحديث عبد الله بن زيد الأنصارى رضى الله عنه وهو معروف، والسنة نوعان: سنة الهدى وتاركها يستوجب كراهية وإساءة. والزوائد وتاركها لا يستوجب إساءة كسنن النبى ﷺ فى لباسه وقيامه وقعوده، فالأذان من سنن الهدى، كذا فى "المستصفى"، وأراد بالصلوات الخمس الوقتيات المؤداة فى المساجد، فلا يسن للوقتيات المؤداة فى البيوت، لأنه لايكره ترك الأذان والإقامة لمصلّ فى بيته، أو فى المسجد بعد صلاة الجماعة. (الفتح والجوهرة والفاتح)

(٣) قوله: "والجمعة... إلخ" فإن قيل: هى داخلة فى الخمس فلم أفردها وخصها بالذكر قيل: خصها بالذكر لأن لها أذانين، ولتتميز من صلاة العيدين، لأنها تشبه العيد من اشتراط الإمام والمصر، فربما يظن ظان أنها كالعيد، كما فى "الجوهرة".

(٤) كالوتر والتراويح وصلاة الجنازة والعيد والكسوف. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ولا ترجيع فيه" وهو أن يخفض بالشهادتين صوته، ثم يرجع فيرفع بهما صوته، وليس الترجيع من سنة الأذان عندنا، خلافا لمالك والشافعى، لهما حديث أبى محذورة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام أمر بذلك. ولنا حديث عبد الله بن زيد من غير ترجيع، وأذن بلال رضى الله عنه بحضرته عليه الصلاة والسلام فى الحضر والسفر من غير ترجيع إلى أن توفى عليه الصلاة والسلام، وأما تلقينه عليه الصلاة السلام لأبى محذورة رضى الله عنه فكان تعليما فظنه ترجيعا. (الفتح)

(٦) قوله: "ويزيد فى أذان الفجر... إلخ" لما روى: "أن بلالا رضى الله عنه أذن الفجر، ثم جاء إلى رسول الله ﷺ يؤذنه بالصلاة. فقيل له إنه نائم، فقال بلال رضى الله عنه: الصلاة خير من النوم، فسمعه النبى ﷺ فقال: ما أحسن هذا، اجعله فى أذانك للفجر"، وأخرج النسائى عن أنس رضى الله عنه من السنة: "إذا قال

إلا أنّه يزيد فيها بعد «حيّ على الفلاح»:«قد قامت الصّلاة» مرّتين[١]، ويترسّل فى الأذان[٢]، ويحدر فى الإقامة[٣]، ويستقبل بهما القبلة[٤]، فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح، حوّل وجهه يمينا وشمالا[٥]، ويؤذّن للفائتة ويقيم[٦]، فإن فاتته صلوات، أذّن للأولى

المؤذن فى أذان الفجر: حيّ على الفلاح قال: الصلاة خير من النوم"، وخص الفجر بذلك لأنه وقت النوم والغفلة، وإنما يقول مرتين لأن الكلمات كلها مكررة، فإن قيل: ينبغى أن يقال: هذا أيضا فى أذان العشاء لأن النوم موجود فيها، إذ السنة تأخيرها إلى ما قبل ثلث الليل، ومن الناس من ينام قبلها، قيل: المعنى الذى فى الفجر معدوم فى العشاء، لأن الناس لا ينامون قبل العشاء فى الغالب، وإنما ينامون بعده، بخلاف الفجر، فإن النوم فيها قبل الأذان، ولأن النوم قبل العشاء مكروه بخلاف الفجر. (الجوهرة والفاتح والفتح والمستلخص)

(٧) قوله: "والإقامة مثل الأذان" مثنى مثنى غير التكبير، فإنه أربع فى الشروع، وقال الشافعى: التكبير مثنى مثنى وباقيه فرادى فرادى؛ لما روى أن بلالا أمر أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة، ولنا ما اشتهر عن بلال رضى الله عنه أنه كان يثنى الإقامة إلى أن توفى، والملك النازل أقام كذلك، وكان بلال بعد رسول الله ﷺ يؤذن مثنى بتواتر الآثار، ولا حجة للشافعى فيما رواه، لأنه لم يذكر الآمر، فيحتمل أن يكون الآمر غير النبى ﷺ، وليس فيه أن بلالا امتثل لأمره أيضا. (فتح المعين)

(١) قوله: "قد قامت الصلاة مرتين" وقال مالك: مرة واحدة، ولنا قول عبد الله بن زيد: إنى كنت بين النائم واليقظان إذ رأيت شخصا نزل من السماء وعليه ثوبان أخضران، وفى يده شِبه الناقوس، فقلت: أتبيعنى هذا؟ فقال: ما تصنع به، قلت: نضرب به عند صلاتنا، فقال: ألا أدلك على ما هو خير من هذا، فقلت: نعم، فقام على قطع حائط مستقبل القبلة، فأذّن ثم مكث هنيهة، ثم قام فقال مثل المقالة الأولى، وزاد فى آخره: قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة. وهو حجة على مالك رحمه الله، والحديث مذكور فى أبى داود بالتفصيل. (فتح المعين وغيره)

(٢) قوله: "ويترسّل فى الأذان" أى يفصل فى الأذان بين كلماته لقوله ﷺ: «يا بلال إذا أذنت فترسّل فى أذانك وإذا أقمت فاحدر -على وزن انصر أى أسرع-»، ويكره التغنى فى الأذان والتطريب.
ويروى أن رجلا قال لابن عمر: والله إنى لأحبك فى الله، فقال له: وإنى والله لأبغضك فى الله، فقال: ولم قال: لأنك تتغنى بأذانك، وروى أن مؤذنا أذن فطرب فى أذانه، فقال له عمر بن عبد العزيز: أذّن أذانا سمحا وإلا فاعتزلنا، وفى الظهير: لو جعل الأذان إقامة أعاده، ولو جعل الإقامة أذانا لا، لأن تكرار الأذان مشروع، أى بالنظر ليوم الجمعة دون الإقامة. (فتح المعين والجوهرة والعينى)

(٣) قوله: "ويحدر فى الإقامة" أى يوصل المؤذن فيها بين كلماتها على سبيل السرعة، وهما مندوبان حتى لو ترسل فيهما، أو حدر فيهما، أو حدر فيه، وترسل فيها جاز، لحصول المقصود، وهو الإعلام. (العينى)

(٤) قوله: "ويستقبل بهما [أى الأذان والإقامة] القبلة" أى الأذان والإقامة، لأنه التوارث من فعل بلال رضى الله عنه، فلو ترك جاز، وكره، ولأنه أنهما دعاء وثناء على الله، فكان الاستقبال أولى. (الفاتح والفتح)

(٥) قوله: "فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح، حوّل وجهه يمينا وشمالا" يعنى الصلاة فى اليمين والفلاح فى الشمال، وهل يحوّل قدميه؟ قال الكرخى: لا إلا إذا كان على منارة، فأراد أن يخرج رأسه من نواحيها، ولا بأس أن يحول قدميه فيها، إلا أنه لا يستدبر القبلة، والمعنى بالتحويل إعلام الناس وهم فى الجهات الأربع، فكان ينبغى

وأقام[(١)]، وكان مخيّرا فى الثانية[(٢)] إن شاء أذّن وأقام[(٣)]، وإن شاء اقتصر على الإقامة[(٤)].

وينبغى أن يؤذّن ويقيم[(٥)] على طهر[(٦)]، فإن أذّن على غير وضوء جاز[(٧)]، ويكره أن يقيم

أن يحول قدامه ووراءه، لكن ترك التحويل إلى ما وراءه، لما فيه من استدبار القبلة، ومن قدامه قد حصل الإعلام بالتكبير والشهادتين، وهل يحول فى الإقامة؟ قيل: لا؛ لأنها إعلام للحاضرين بخلاف الأذان، فإنه إعلام للغائبين، وقيل: يحول إذا كان الموضع متّسعا، ويجعل المؤذن إصبعيه فى أذنيه فى الأذان والإقامة، لأن بلالا رضى الله عنه فعله بين يدى رسول الله ﷺ وهو ينظر إليه، ولأنه أندى للصوت، فإن تركه لا يضره، ويؤذن قائما، فإن أذن قاعدا أجزأه مع الكراهة، يعنى إذا كان لجماعة، أما إذا أذن لنفسه قاعدا فلا بأس به، لأنه ليس المقصود به الإعلام، وإنما المقصود به سنة الصلاة، ويكره للمؤذن طلب الأجرة على الأذان، فإن عرف القوم حاجته، فأعطوه شيئا بغير طلب جاز، ويكره أن يكون المؤذن فاسقا، فإن صلوا بأذانه أجزأهم، وليس على النساء أذان ولا إقامة، لأن من سنة الأذان رفع الصوت، وهى منهية عن ذلك. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ويؤذن للفائتة ويقيم [لأنه عليه السلام قضى الفجر بأذان وإقامة غداة ليلة التعريس. (الهداية] "وقال الشافعي ومالك: يكتفى بالإقامة والحجة عليهما ما روى "بو قتادة: كنا مع رسول الله ﷺ فى غزاة فعرسنا، أى نزلنا آخر الليل، فما استيقظنا حتى أيقظنا حر الشمس، فارتحلنا حتى ارتفعت، ثم نزلنا فأمر رسول الله ﷺ بلالا فأذن، فصلينا الركعتين سنة، ثم أقام فصلينا الفرض، وللفائتة احتراز عن الفاسدة، فإنه لا أذان لها ولا إقامة. (الفتح والمستخلص والمسكين)

(١) لما روينا من حديث ليلة التعريس.

(٢) قوله: "وكان مخيرا فى الثانية" وجه التخيير أنه ﷺ شغله المشركون يوم الخندق عن أربع صلوات، فقضاهن على الترتيب كل صلاة بأذان وإقامة، وفى رواية أخرى: بأذان وإقامة للأولى وإقامة لكل واحدة من البواقى، فلاختلاف الروايتين خيرنا فى ذلك، والضابط عندنا أن كل فرض أداء وقضاء يؤذن له ويقام، سواء أداه بجماعة أو منفردا، إلا الظهر يوم الجمعة فى المصر، فإن أداءه بأذان وإقامة مكروه، ويروى فى ذلك عن على رضى الله عنه، واستنان الأذان للقضاء محمول على ما إذا قضى فى البيت أو الصحراء، أما إذا قضى فى المسجد فلا يؤذن له، ويكره القضاء فى المسجد، لأن التأخير معصية، فلا يظهرها. (الفتح)

(٣) ليكون القضاء على حسب الأداء.

(٤) قوله: "وإن شاء اقتصر. . .إلخ" لأن الأذان لاستحضار الغائبين والرفقة حاضرون، والإقامة لإعلام افتتاح الصلاة، وهم إليه محتاجون، وهذا إذا قضاها فى مجلس واحد، أما إذا قضاها فى مجالس يشترط كلاهما، كذا فى "المستصفى". (الجوهرة)

(٥) قوله: "وينبغى أن يؤذن ويقيم. . .إلخ" لأنه ذكر بتقديم الصلاة، فكان من سنته الطهارة كالخطبة، فإن ترك الوضوء فى الأذان جاز، وهو الصحيح، لأنه ذكر وليس بصلاة، فلا يضره تركه. (الجوهرة والفاتح)

(٦) وفى نسخة: على طهارة.

(٧) قوله: "فإن أذن على غير وضوء جاز" لأن قراءة القرآن أفضل منه، وهى تجوز مع الحدث، فالأذان أولى، لكن الوضوء فيه مستحب، كما فى القراءة. (الجوهرة)

على غير وضوء[١]، أو يؤذّن وهو جنب[٢]، ولا يؤذّن لصلاة قبل دخول وقتها[٣] إلا فى الفجر عند أبى يوسف .

باب شروط الصلاة التى تتقدّمها[٤]

يجب على المصلّى أن يقدّم الطهارة[٥] من الأحداث[٦] والأنجاس على ما

---

(١) قوله: "ويكره أن يقيم. . . إلخ" لما فيه من الفصل بين الإقامة والصلاة. (الجوهرة)

(٢) قوله: "أو يؤذن وهو جنب. . . إلخ" رواية واحدة، ووجه الفرق على إحدى الروايتين أن للأذان شبها بالصلاة، فيشترط الطهارة عن أغلظ الحدثين دون أخفهما عملا بالشبهين. وفى "الجامع الصغير": إذا أذن على غير وضوء، وأقام لا يعيد، والجنب أحب أن يعيد، وإن لم يعد أجزأه، أما الأول فلخفة الحدث، وأما الثانى ففى الإعادة بسبب الجنابة روايتان، والأشبه أن يعاد الأذان دون الإقامة، لأن تكرار الأذان مشروع دون الإقامة، وقوله: وإن لم يعد أجزأه، يعنى الصلاة، لأنها جائزة بدون الأذان والإقامة، كذا فى "الهداية".

(٣) قوله: "ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها. . . إلخ" بل يكره تحريما لقوله عليه الصلاة والسلام: «لايؤذن حتى يتبين لك الفجر هكذا ومدّ يديه عرضا»، وروى عبد العزيز بن أبى رواد عن نافع عن ابن عمر: "أن بلالا أذن قبل طلوع الفجر، فغضب النبى ﷺ قال له: ما حملك على ذلك قال: استيقظت وأنا وسنان، فظننت أن الفجر قد طلع، فأمره عليه السلام أن ينادى أن العبد قد نام"، ولأن الأذان إعلام بدخول الوقت، وقبل دخوله يكون كذبا وتجهيلا. وذكر الحموى عن "فتح البارى": أن البدع المنكرة إيقاع الأذان الثانى قبل الفجر بنحو ثلاث ساعات فى رمضان، وكذا تأخير الأذان فى المغرب بدرجة لتمكين الوقت زعموا الاحتياط، فأخروا الفطر وعجلوا السحور، فخالفوا السنة، فلذا قل فيهم الخير، وكثر فيهم الشر. (فتح المعين)

(٤) قوله: "باب شروط الصلاة التى تتقدمها" الشروط جمع شرط -بالسكون- بخلاف الأشراط، فإنها جمع شرط -بالتحريك- وشرائط جمع شريطة، وقال الحموى: إن ما يتعلق بالشىء إن كان داخلا فيه سمى ركنا كالركوع للصلاة، وإن كان خارجا عنه، فإن كان مؤثرا فيه كان علة كعقد النكاح للحل، وإن لم يكن مؤثرا فيه، فإن كان موصلا إليه فى الجملة سمى سببا كالوقت لوجوب الصلاة، وإن لم يكن موصلا إليه، فإن توقف الشىء عليه سمى شرطا كالطهارة للصلاة، وإن لم يتوقف عليه سمى علامة، كالأذان للصلاة. ثم اعلم أن شروط الصلاة متنوعة إلى ثلاثة أقسام شرط الانعقاد لا غير كالنية والتحريمة والخطبة. وشرط الدوام كالطهارة وستر العورة، والثالث: ما يشترط وجوده حالة البقاء، ولا يشترط فيه التقدم ولا المقارنة، وهى طهارة الجسد. (الفتح) وإنما قيد بـ "الشروط التى تتقدمها" لأنه بين فى هذا الباب الشروط التى تتقدمها لا الشروط التى لا تتقدمها كالقعدة الأخيرة. (الفاتح)

(٥) قوله: "أن يقدم الطهارة. . . إلخ" قيل: إنما قدم الطهارة على سائر الشروط لأنها أهم من غيرها، إذ لا تسقط بعذر ما بخلاف غيرها، وفيه نظر، لأن مقطوع اليدين والرجلين إذا كان بوجهه جراحة يصلى بغير طهارة وبغير تيمم، ولا يعيد أصلا، إلا أن يراد من قوله لا تسقط بعذر أى غالبا، وأيضا نقول: مرادنا إذا لم يكن مقطوع اليدين والرجلين، وإنما وجب التطهير لأن الصلاة مناجاة مع الرب، فوجب أن يكون المصلى على أحسن الأحوال، وذا فى طهارته وطهارة ما يتصل به، فمن ثم وجب عليه تطهير الثوب. (ملا مسكين وغيره)

قدّمناه[١]، ويستر عورته[٢]، والعورة من الرجل ما تحت السرّة إلى الركبة[٣]، والركبة عورة[٤] دون السرّة، وبدن المرأة الحرّة كلّه عورة[٥] إلا وجهها[٦] وكفّيها[٧]، وما كان عورة من الرجل، فهو عورة من الأمة[٨]، وبطنها وظهرها عورة[٩]، وما سوى ذلك من بدنها ليس

---

(٦) أعم من أن يكون الحدث أصغر أو أكبر.

(١) من الطهارتين فى باب الأنجاس.

(٢) قوله: "ويستر عورته" لقوله تعالى: ﴿خذوا زينتكم عند كلّ مسجد﴾ أى ما يوارى عورتكم عند كل صلاة، لأن أخذ الزينة لا يمكن، فيكون المراد محلها، وهذا من إطلاق اسم الحال على المحل، وأريد بالمسجد الصلاة بإطلاق اسم المحل على الحال، والمعتبر الستر من الجوانب لا من الأسفل، حتى لو رأى إنسان عورته من أسفل يجوز صلاته، ويشترط فى الستر أن يكون بثوب لا يصف ما تحته، فلو سترها بثوب رقيق يصف ما تحته لايجوز، وأيضا وجوب ستر العورة ثابت بالسنة؛ لقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض» أى بالغة إلا بخمار، وهل الستر شرط فى حق نفسه أو فى حق غيره، قال عامة المشايخ فى حق غيره: وهو الصحيح، ولو صلى فى بيت مظلم عريانا، وله ثوب طاهر لا يجوز صلاته بالإجماع. (الفتح والمستخلص والجوهرة)

(٣) قوله: "والعورة من الرجل ما تحت السرة... إلخ" إلى ههنا بمعنى مع، فالسرة عندنا ليست بعورة، والركبة عورة، وقال الشافعى: السرة عورة لقوله عليه الصلاة والسلام: «العورة ما بين السرة إلى ركبتيه»، والاحتياط إلحاق الحد بالمحدود كالمرفق فى الوضوء، ولنا ما روى أنه عليه السلام كان يقبل سرة حسين رضى الله عنه، ولا يظن أنه من العورة، والركبة عنده ليست بعورة لقوله عليه السلام: «ما فوق الركبتين من العورة»، ولنا حديث على رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الركبة من العورة». (الفتح والمستخلص)

(٤) لقوله عليه الصلاة والسلام: «الركبة من العورة».

(٥) قوله: "وبدن المرأة الحرة [لقوله عليه السلام: «المرأة عورة مستورة»] كله عورة... إلخ" فيه إشارة إلى أن القدم عورة، وفيه خلاف، ففى "الهداية": الأصح أنه ليس بعورة، وقيل: الصحيح إنه عورة فى حق النظر والمس، وليس بعورة فى حق الصلاة والمشى، والمراد من الكف باطنه أما ظاهره فعورة، استثنى وجهها وكفيها للابتلاء بإبداءهما، ولأنه عليه الصلاة والسلام نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب. ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترهما، وأمرها بالتغطية، لخوف الفتنة، لا لأنها عورة، كما أن النظر إلى وجه الأمرد يحرم إن خاف الفتنة مع أنه ليس بعورة، ويفهم من كفيها أن ظاهرهما عورة، وهو ظاهر الرواية، والذراعان عورة بالأولى، وروى أن قدميها عورة لقوله عليه السلام: بدن الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها، والأصح أنهما ليستا بعورة، كما قدمنا للابتلاء بإبداءهما. (الجوهرة والفتح)

(٦) للابتلاء بإبداءهما.

(٧) وأيضا القدم ليست بعورة على الأصح.

(٨) بالطريق الأولى.

(٩) قوله: "وبطنها وظهرها عورة" وكذا المدبرة والمكاتبة وأم الولد ومن فى رقبتها شىء من الرق، بمعنى

بعورة[(١)]، ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلّى معها[(٢)] ولم يعد، ومن لم يجد ثوبا صلّى عريانا قاعدا[(٣)] يومئ بالركوع والسجود[(٤)]، فإن صلّى قائما أجزأه[(٥)]، والأوّل أفضل[(٦)]، وينوى للصلاة التى يدخل فيها[(٧)] بنيّة لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل[(٨)]، ويستقبل القبلة[(٩)] إلا أن يكون خائفا، فيصلّى إلى أىّ جهة قدر[(١٠)]، فإن اشتبهت عليه القبلة، وليس

الأمة المستسعاة كالمكاتبة عند أبى حنيفة، وإنما جعل بطنها وظهرها عورة لأنهما يحلان محل الفرج بدليل إذا شبه امرأته بظهر ذوات محارمه أو بطنها، كان مظاهرا، كما لو شبهها بفرجها، والظهر ما هو قابل البطن من تحت الصدر إلى السرة. (الجوهرة)

(١) قوله: "ليس بعورة [لقول عمر: "ألقى عنك الخمار يا دفار! أتتشبهين بالحرائر". (الفتح)]" لأنها فارقت الحرة من حيث أنها مال تباع وتشترى، ففارقتها فى الستر، حتى إن الأمة إذا صلت ورأسها مكشوف جازت صلاتها. فإن أعتقت وهى فى الصلاة لزمها أن تأخذ القناع، وهى فى الصلاة، ولا يبطل ذلك صلاتها، لأن الفرض إنما لزمها الآن، بخلاف العريان إذا وجد ثوبا وهو فى الصلاة، فإن صلاته تفسد، لأنه توجه عليه الخطاب قبل ذلك، ثم إذا كان مشيها ثلاث خطوات فما دون ذلك لا تفسد صلاتها، وإن كان أكثر فسدت، وإن لم تستر رأسها أو سترته وقد أدت ركنا فسدت، والخنثى حكمه حكم المرأة، فإن كان رقيقا فكالأمة. (الجوهرة)

(٢) قوله: "صلى معها. . . إلخ" هذا على وجهين: إن كان ربع الثوب أو أكثر منه طاهرا، يصلى فيه، ولو صلى عريانا لا يجزئه، لأن ربع الشىء يقوم مقام كله، وإن كان الطاهر أقل من الربع، فكذلك عند محمد، وعند أبى حنيفة وأبى يوسف: يتخير بين أن يصلى عريانا وبين أن يصلىّ فيه، والصلاة فيه أفضل، لأن فى الصلاة فيه ترك فرض واحد، وفى الصلاة عريانا ترك فروض، كذا فى "الهداية" و "الجوهرة".

(٣) قوله: "قاعدا" نهارا أو ليلا فى بيت أو صحراء، وصفة القعود أن يقعد مادّا رجليه إلى القبلة ليكون أستر له. (الجوهرة)

(٤) قوله: "يومئ بالركوع والسجود" لما روى أنس بن مالك رضى الله عنه أن أصحاب رسول الله ﷺ ركبوا فى السفينة فانكسرت بهم السفينة، فخرجوا من البحر عريانا، فصلوا قعودا بالإيماء. وهذا قول مروى عنهم، ولم يرو عن أقرانهم خلاف ذلك، فجعله محل الإجماع. (الفتح والمستخلص)

(٥) قوله: "أجزأه" فيه إشارة إلى أنه مخير بينهما، لأن فى القعود ستر العورة الغليظة، وفى القيام أداء الركوع والسجود، فيميل إلى أيهما شاء. (الجوهرة النيرة والفاتح)

(٦) قوله: "والأول أفضل" يعنى صلاته قاعدا يومئ، وإنما كان أفضل لأن الستر واجب بحق الصلاة وحق الناس، ولأنه لا خلف له، والإيماء خلف عن الأركان، ولأن الستر فرض، والقيام فرض، وقد اضطر إلى ترك أحدهما، فوجب عليه أكثرهما، وهو الستر، لأنه لا يسقط فى حال من أحوال الصلاة مع القدرة عليه، والقيام يسقط فى النافلة مع القدرة عليه، فكان الستر أولى، وفعله على ما ذكرنا أستر له، فكان أولى، ولأن النافلة تجوز على الدابة بالإيماء، ولا تجوز بدون الستر حال القدرة. (الجوهرة)

(٧) قوله: "وينوى. . . إلخ" والأصل فيه قوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات»، ولأن ابتداء الصلاة

للقيام، وهو متردّد بين العادة والعبادة، ولا يقع التميز إلا بالنية، وهى العلم السابق بالعمل اللاحق.

(٨) قوله: "بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل [لا يليق بالصلاة]" أى بعمل يمنع الاتصال كالأكل والشرب، والذى لا يمنع الاتصال لا يضر، كالوضوء والمشىء لإدراك الجماعة، ولا تعتبر النية المتأخرة عن التكبير فى ظاهر الرواية، كذا فى "الطائى" و "العينى". والنية هى الإرادة الجازمة للدخول فى الصلاة، والمتقدمة على التكبير كالقائمة عنده، ولا اعتبار للمتأخرة عن التكبير، وقيل: تصح ما دام فى الثناء، وقيل: تصح إذا تقدمت إلى الركوع، وقيل: إلى أن يرفع رأسه، وأما التلفظ فلا عبرة به حتى لو قصد أداء الظهر وجرى على لسانه العصر يكون شارعًا، بل هى بدعة. وجعلها بعضهم سيئة، فجزم بالكراهة، ولم يثبت عنه ﷺ من طريق صحيح ولا ضعيف أنه كان يقول عند الافتتاح: أصلّى كذا، ولا عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم، ولا عن التابعين ولا عن الأئمة الأربعة رحمهم الله، بل المنقول أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا قام للصلاة كبر، فالتلفظ بدعة، لكن استحسنه المتأخرون فى حق من لم تجتمع عزيمته، وكيفيتها أن يقول: اللهمّ إنى أريد صلاة كذا فيسّرها لى وتقبلها منى. وقال الشافعى: لا بد من ذكر اللسان، وهذا القول مردود باتفاق العلماء على أنه إذا نوى بقلبه ولم يتكلم جاز صلاته والتلفظ بها مخصوص بالحج لإمداد زمانه وكثرة مشاقه، كذا فى "فتح المعين".

فإن قيل: الصوم يجوز نيته متأخرة عن وقت الشروع، فلم لا تجوز فى الصلاة النية المتأخرة. قيل: وقت الشروع فيه طلوع الفجر، وهو وقت نوم وغفلة، فلو شرطت النية حينئذ لضاق الأمر، وأما وقت الشروع فى الصلاة فهو وقت حضور ويقظة، فيمكن تحصيلها بلا مشقة. واعلم أن النية لا تنادى باللسان، لأنها إرادة، والإرادة عمل القلب، لا عمل اللسان، لأن عمل اللسان يسمى كلاما لا إرادة، إلا أن الذكر باللسان مع عمل القلب سنة، فالأولى أن يشغل قلبه بالنية، ولسانه بالذكر، ويده بالرفع، كذا فى "الجوهرة"، لا يعلم من أين قال صاحب "الجوهرة": إن الذكر باللسان مع عمل القلب سنة، والتحقيق هو الذى مرّ فى "فتح المعين".

(٩) قوله: "ويستقبل القبلة [لقوله تعالى: ﴿فولّوا وجوهكم شطره﴾]" أى غير الخائف، والاستقبال هو استفعال من قبلت الماشية الوادى، يعنى قابلته، وليس السين فيه للطلب، لأن الشرط المقصود بالذات المقابلة لا طلبها، فاستفعل بمعنى فعل، والقبلة فى الأصل الحالة التى يقابل الشىء عليها غيره، ثم صارت كالعلم للجهة التى تستقبل للصلاة، سميت بذلك لأن الناس يقابلونها، وتسمى محرابا أيضا لمحاربة النفس الشيطان عندها.

اعلم أنه لا يجوز لأحد أداء فريضة ولا نافلة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة إلا متوجها إلى القبلة، فإن صلى إلى غير القبلة متعمدا من غير عذر كفر، ثم من كان بمكة ففرضه إصابة عينها، ومن كان نائيا عنها ففرضه إصابة جهتها هو الصحيح، ولو صلى مكى فى بيته فى مكة ينبغى أن يصلى بحيث لو أزيل الجدران يقع استقباله على جهة الكعبة، لكن الأصح أن حكم من كان بينه وبينها بناء حكم الغائب حتى لو اجتهد وصلى وبان خطأه لايعيد، لأنه أتى بما فى وسعه، فلا يكلف بما زاد عليه، وإن صلى إلى الحطيم، أو نوى مقام إبراهيم، ولم ينو الكعبة، لم يجز، وكذا لو نوى المسجد الحرام، ومن كان بالمدينة ففرضه العين، لأنه يقدر على إصابتها بيقين، لأن قبلة المدينة ثبت من حيث النص، وسائر البقاع بالاجتهاد. (الفتح ومس وج)

(١٠) قوله: "إلا أن يكون خائفا، فيصلى إلى أى جهة قدر [لتحقق العذر]" سواء كان الخوف من عدو أو سبع، أو قاطع طريق، أو كان على خشبة فى البحر يخاف إن انحرف إلى القبلة أن يغرق، أو المريض لا يجد من يحوّله إلى القبلة، أو يجد إلا أنه يتضرر بالتحويل، كذا فى "الجوهرة".

والفقه فى المسألة أن المصلى فى خدمة الله تعالى، فلا بد من الإقبال عليه، وهو منزّه عن الجهة، فابتلاه بالتوجه إلى الكعبة، فلما اعتراه الخوف تحقق العذر، فأشبه حالة الاشتباه فى تحقق العذر، فيتوجه إلى أى جهة

بحضرته من يسأله عنها(١) اجتهد (٢) وصلّى (٣)، فإن علم أنّه أخطأ بعد ما صلّى، فلا إعادة عليه(٤)، وإن علم ذلك، وهو فى الصلاة، استدار إلى القبلة، وبنى عليها(٥).

باب صفة الصلاة(٦)

فرائض الصلاة ستّة(٧): التحريمة(٨)، والقيام(٩)، والقراءة(١٠)، والركوع(١١)، والسجود(١٢)،

قدر، لأن الكعبة لم تعبد لعينها حتى لو سجد لها كفى، بل للابتلاء وهو حاصل بذلك. (الفتح)

(١) قوله: "وليس بحضرته من يسأله . . . إلخ" حد الحضرة أن يكون بحيث لو صاح به سمعه، وفيه إشارة إلى أنه لو وجد من يسأله وجب عليه سؤاله، والأخذ بقوله، ولو خالف رأيه كان المخبر من أهل ذلك الموضع، وكان مقبول الشهادة، وكذا الأعمى إذا لم يجد وقت الشروع من يسأله وأخطأ جاز، وإن وجد من يسأله، ولم يسأله لا تجوز صلاته، كذا فى "الذخيرة"، ولو اجتهد وبحضرته من يسأله، فأصاب القبلة، ينبغى أن لا تجوز على قولهما، خلافا لأبى يوسف، وفى الخجندى: يجوز إذا أصاب القبلة. (الجوهرة)

(٢) قوله: "اجتهد . . . إلخ" لأن الصحابة تحروا وصلوا، ولم ينكر عليهم رسول الله ﷺ، والاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود، فإن لم يقع اجتهاده على شىء من الجهات، قيل: يؤخر الصلاة، وقيل: يصلى إلى الجهات الأربع، والمسألة على ثلاثة أوجه: إما أن لا يشك ولا يتحرى، وجوابه: إن صلاته على الجواز إلا أن يتبين له الخطأ، والثانى: أن يشك ولا يتحرى، وجوابه إن صلاته على الفساد، إلا أن يتبين له الصواب، فإن تبين له الصواب، إن علم بعد الفراغ أنه أصاب القبلة لا يعيد، وإن علم فى الصلاة أنه أصاب القبلة استأنف، ولا يجوز البناء، والثالث: أن يشك ويتحرى، وهى مسألة الكتاب، وجوابه أن الصلاة على الجواز ولو تبين له الخطأ. (ج)

(٣) قوله: "وصلى أى صلى إلى أى جهة مال إليها ظنه" لقوله تعالى: ﴿أينما تولّوا فثمّ وجه الله﴾ نزلت فى الصلاة حالة الاشتباه، كما أخرجه الترمذى، فلو صلى من اشتبه عليه حالها بلا تحرى، أعادها لترك ما افترض عليه من التحرى، إلا إذا علم أنه أصاب بعد الفراغ لحصول المقصود. (فتح المعين)

(٤) لأنه ليس فى وسعه إلا التوجه إلى جهة التحرّى، والتكليف مقيد بالوسع. (الجوهرة)

(٥) قوله: "وإن علم ذلك وهو فى الصلاة، استدار . . . إلخ" بأن أخبره من هو عالم بحالها، أو بعلامات أخر، وهو فى الصلاة، يجب عليه أن يتحول من ساعته فى الصلاة، وليس عليه أن يستأنف، والأصل فى هذه المسألة قصة الأنصار بمسجد قبا، وتحولهم فى الصلاة إلى القبلة، واستحسان النبى ﷺ فعلهم، وقصتهم مذكورة فى الصحاح الستة. ثم اعلم أن المصنف رحمه الله ذكر المسألة فى عدم وجوب الإزالة وهو قوله: ومن لم يجد، وذكر مسألة أخرى فى عدم الستر، وهو قوله: ومن لم يجد ثوبا، وذكر مسألة أخرى فى ترك استقبال القبلة، وهو قوله: وإن اشتبهت عليه القبلة، ولم يذكر مسألة فى ترك النية إلا أن الرواية محفوظة أن الرجل إذا نوى الصلاة عند الوضوء، فلم يشتغل بعمل آخر حتى اقتدى بالإمام، فهو لم ينو ثانيا، صحت صلاته، وإنما أورد هذه المسائل ليعلم أن أحد هذه الشروط يجوز تركها عند الضرورة، فهذه الشروط شروط الجواز لا شروط الوجوب المقدرة المتصلة بالفعل، وسلامات الآلات، كذا فى "النافع". (الفاتح والفتح وغيرهما)

(٦) قوله: "باب صفة الصلاة" هذا شروع في المشروط بعد بيان الشرط والإضافة فيه كإضافة الجزء إلى الكل، والمراد تبيين الصلاة وكشف ماهيتها، فالإضافة لأدنى ملابسة والصفة والوصف مصدران كالوعد والعدة، واعلم أنه يشترط لثبوت الشيء ستة أشيا: العين: وهي ماهية الشيء، والركن: وهو جزء الماهية، والحكم: وهو إثبات الأثر الثابت للشيء، ومحل ذلك الشيء، وشرطه وسببه، فالعين الصلاة، والركن القيام والقراءة وغيرها، والمحل هو الآدمي المكلف، والشرط ما تقدم من الطهارة وغيرها في باب الشروط، والحكم جواز الصلاة وفسادها وثوابها، والسبب الأوقات، والصفة ههنا بمعنى الكيفية المشتملة على فرض وواجب وسنة ومندوب لاشتمال الباب على الكل، كذا في "فتح المعين". وقال في "الجوهرة": هذا من باب إضافة الشيء إلى نفسه، اعلم أن الوصف كلام الواصف، والصفة هي المعنى القائم بذات الموصوف، فقول القائل: زيد عالم وصف لزيد لا صفة له، والعلم القائم به صفته لا وصفه، وحاصله أن قيام الوصف بالواصف، وقيام الصفة بالموصوف.

(٧) قوله: "فرائض الصلاة ستة" أي فرائض نفس الصلاة، والقياس ست بدون الهاء، لأن الفرائض جمع فريضة، لكنه قال: على تأويل الفروض، والألف واللام في قوله: "الصلاة" للمعهود، أي الصلاة المفروضة، لأن القيام في النافلة ليس بفرض. (الجوهرة)

(٨) قوله: "التحريمة" والدليل على فرضيتها قوله تعالى: ﴿وربّك فكبّر﴾ والأصل في الأمر أن يكون للوجوب، وقوله عليه السلام: «تحريمها التكبير وتحليلها التسليم» مع ما واظب عليه الصلاة والسلام، والتحريم جعل الشيء محرما، وزيادة التاء فيه للنقل من الوصفية إلى الاسمية، أو للوحدة أو للمبالغة، وسميت تحريمة لأنها تحرم الأشياء المباحة قبلها من الكلام، والالتفات والأكل والشرب وغير ذلك، وإنما عدها من الأركان وإن كان شرطا عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنها متصلة بالأركان، فأخذت حكمها على أن عند بعض أصحابنا ركن، وهو قول محمد رحمه الله. (من "الجوهرة" و "الفاتح" و "فتح المعين")

(٩) قوله: "والقيام" لقوله تعالى: ﴿وقوموا لله قانتين﴾ أي مطيعين أو ساكتين، والأمر للوجوب، والمراد به قيام الصلاة لإجماع المفسرين، والمفروض فيه بقدر القراءة، ولقوله عليه الصلاة والسلام: صل قائمًا فإن لم تستطع فقاعدا، وحد القيام أن يكون بحيث إذا مد يديه لا ينال ركبتيه، والأقرب للخشوع أن يكون بين قدميه أربع أصابع اليد، والأولى في القيام أن يكون القدمان على الأرض، فلو قام على عقبيه أو أطراف أصابعه، أو رافعا إحدى رجليه يجزئه، ويكره إن كان بغير عذر، كذا في "فتح المعين" وغيره من "الجوهرة" و "الفاتح"، وأيضا قال في "الجوهرة": القيام فرض في صلاة الفرض والوتر لا غير.

(١٠) قوله: "والقراءة" أي مطلقا من غير خصوصية الفاتحة لقوله تعالى: ﴿فاقرءوا ما تيسّر من القرآن﴾ ولقوله ﷺ: «ثم اقرأ ما تيسّر معك من القرآن»، والأمر للوجوب، والقراءة لا تجب في غير الصلاة بالإجماع، فثبت أنها في الصلاة. (الجوهرة والفتح)

(١١) قوله: "والركوع" لقوله تعالى: ﴿واركعوا واسجدوا﴾ والركوع هو انحناء الظهر بحيث لو مد يديه نال ركبتيه، هذا إذا ركع قائما، فإن ركع جالسا فينبغي أن تحاذي جبهته قدام ركبتيه ليحصل الركوع، والركن فيه أدنى ما يطلق عليه اسم الركوع، وما زاد عليه واجب أو مستحب. (العيني والفتح)

(١٢) قوله: "والسجود" لقوله تعالى: ﴿واركعوا واسجدوا﴾ وهو وضع بعض الوجه على الأرض مما لاسخرية فيه، فدخل الأنف، وخرج الخد والذقن والصدغ، والمراد من السجود جنسه، فإن الغرض تعداد

والقعدة الأخيرة مقدار التشهّد(١)، وما زاد على ذلك(٢)، فهو سنّة(٣)، وإذا دخل الرجل فى صلاته(٤)، كبّر(٥) ورفع يديه مع التكبير(٦)، حتّى يحاذى بإبهاميه شحمة أذنيه(٧)،

الفرائض، فلهذا ذكر القيام والركوع مفردا. (الفتح)

(١) قوله: "والقعدة الأخيرة مقدار التشهد" لقوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود رضى الله عنه حين علمه التشهد: «إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك»، أى وأنت قاعد للإجماع على أن قراءة التشهد فى غير القعود لا تعتبر، علق الإتمام بالفعل قرأ التشهد أو لم يقرأ، ولا يرد عليه أنه عليه السلام علق الإتمام بأحدهما وهو القعدة أو القعود مع القراءة، فالقراءة فرض، لأن هذا يخالف الإجماع، إذ لم يقل أحد: بفرضية قراءة التشهد، فإن قيل: كيف ثبت الفرضية بخبر الواحد؟ قلنا: هذا الخبر وقع بيانا لمجمل الكتاب، وهو قوله أقيموا الصلاة، فكان ثبوت الفرضية بالكتاب لا به، كما فى خبر المسح على الرأس، كذا فى "المستخلص".

قال فى "الجوهرة": مقدار التشهد أى من قوله: التحيات... إلى "عبده ورسوله" هو الصحيح، لا ما زعم البعض أنه لفظ الشهادتين فقط حتى لو فرغ المقتدى قبل فراغ الامام، فتكلم فصلاته تامة.

قال فى "المحيط": لو فرغ المقتدى قبل فراغ الإمام، فسلم أو تكلم فصلاته تامة، وفى الكبيرى والقعدة الأخيرة هى التى تكون فى آخر الصلاة، سواء تقدمها قعدة أو لا، كما فى الثنائية.

(٢) من الصلاة والدعاء، فهو سنة فلا اعتراض ولا جواب.

(٣) قوله: "فهو سنة" إنما قال: سنة مع أنه فيه واجبات كتكبيرات العيدين وضم السورة إلى الفاتحة ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا فى ركعة واحدة كالسجود حتى لو ترك السجدة الثانية من الركعة الأولى ساهيا، وقام وصلى تمام صلاته، ثم تذكرها، فعليه أن يسجد المتروكة، ويسجد للسهو لتركه الترتيب فيما شرع مكررا، وإنما سماها سنة لإطلاق اسم السبب على المسبب، وهو أنه يثبت وجوبها بالسنة، أو نقول: أفعال رسول الله ﷺ وأقواله سنن، فرضا كان أو سنة، كذا فى "شرح المصابيح". (ج وف)

(٤) قوله: "وإذا دخل الرجل... إلخ" أى إذا أراد الدخول كقوله تعالى: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله﴾ أى إذا أردت قراءة القرآن. (الجوهرة)

(٥) قوله: "كبّر [لقوله عليه السلام: «وتحريمها التكبير»]" أى قال: الله أكبر، وإذا حذف المصلى، أو الحالف، أو الذابح المد الذى فى اللام الثانية من الجلالة، أو حذف الهاء، اختلف فى صحة تحريمته وانعقاد يمينه، وحل ذبيحته، فلا يترك ذلك احتياطا. (الفتح)

(٦) قوله: "ورفع يديه مع التكبير" الرفع سنة، وليس بواجب، والكلام فى الرفع فى أربعة مواضع: فى أصل الرفع، وفى وقته، وفى كيفيته، وفى محله، أما أصل الرفع فلما روى عن ابن عباس وابن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: «لا ترفع الأيدى إلا فى سبع مواطن»، وعد من جملتها تكبيرة الافتتاح.

وأما وقته: فوقت التحريمة يكون مقارنا لها، لأن سنة التكبير شرع لإعلام الأصم بالشروع فى الصلاة، ولا يحصل هذا المقصود إلا بالمقارنة، وأما كيفيته: فيرفع يديه مفتوحتين لا مضمومتين، حتى يكون الأصابع نحو القبلة، ويتركها بحالها، وأما محله: فيرفع يديه حذاء أذنيه، أى يحاذى بإبهاميه شحمتى أذنيه، وكذلك فى كل موضع يرفع الأيدى عند التكبير، كذا فى "المستخلص".

وقوله: "مع التكبير" إشارة إلى اشتراط المقارنة، كما هو مذهب أبى يوسف، والأصح أنه يرفع أولا، فإذا

فإن قال بدلا من التكبير: الله أجلّ، أو أعظم، أو الرحمن أكبر، أجزأه عند أبی حنيفة ومحمّد رحمهما الله[١]. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز[٢]، إلا أن يقول[٣]: الله

استقرتا فی موضع المحاذاة كبر، لأن الرفع بمنزلة النفی، كأنه نبذ ما سوى الله تعالى وراء ظهره، فاليد اليمنى كالآخرة، واليسرى كالدنيا، ولأن فی الرفع نفی الكبرياء عن غير الله، وقوله: الله أكبر بمنزلة إثبات الكبرياء لله تعالى، والنفی مقدم على الإثبات، كما فی كلمة الشهادة لا إله إلا الله، ولا تصح تكبيرة الإحرام إلا فی حال القيام، أما إذا حنا ظهره ثم كبر إن كان إلى القيام أقرب يصح، وإن كان إلى الركوع أقرب لا يصح. (الجوهرة)

(٧) قوله: "حتى يحاذی... إلخ" وكيفية الرفع أن يرفع يديه حتى يحاذی بإبهاميه شحمتی أذنيه وبرؤوس الأصابع فروع أذنيه، والشحمة بمعنى نرمهء گوش وگوشواره، هذا عندنا، وعند الشافعی يرفع إلى منكبيه لحديث أبی حميد الساعدی: قال: كان النبی ﷺ إذا كبر رفع يديه إلى منكبيه، ولنا حديث وائل بن حجر أنه عليه السلام كان إذا كبر يرفع يديه حذاء أذنيه، وهكذا رواية أنس والبراء بن عاذب رضی الله عنهما، وما رواه الشافعی من حديث أبی حميد الساعدی ضعيف، ضعفه الطحاوی، وإن صح فالتوفيق بينهما أن يقال: إنه ﷺ رفع يديه إلى منكبيه، وحاذی بإبهاميه شحمتی أذنيه، فلا تعارض بينهما.

أو يقال: إن ما روى الشافعی محمول على حالة العذر، لأن وائلا رضی الله عنه قال: ثم أتيت من العام المقبل وعليهم الأكيسة والبرانس، فكانوا يرفعون فيها إلى مناكبهم، فعلم أن ذلك كان لعذر البرد، كذا فی "فتح المعين" وغيره. وقال فی "الجوهرة": وعند الشافعی حذاء منكبيه، وعند مالك حذاء رأسه، وقال طاوس: فوق رأسه، وأجمعوا كلهم على أن المرأة ترفع حذاء منكبيها، لأنه أستر لها، وعلى هذا الخلاف التكبير فی القنوت والأعياد والجنازة، وأما الأمة فذكر فی الفتاوی: أنها فی الرفع كالرجل.

(١) قوله: "أجزأه... إلخ" وهل يكره الدخول بغير لفظ التكبير عندهما؟ قال السرخسی: لا، وفی "الذخيرة": الأصح أنه يكره لقوله عليه السلام: «وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم»، وقوله: لا بد من التكبير، فيه إشارة إلى أن الأصل الله أكبر وغيره بدل منه، وقوله: أجزأه هذا إذا قرن اسم الله بهذه الصفة، أما إذا قال: أبتدئ أجل، أو أعظم، أو أكبر، ولم يزد عليه لا يصير شارعا بالإجماع، لأن الاقتصار على الصفة بدون الاسم لم يكمل به التعظيم والثناء، وإذا ذكر اسم الله من غير صفة، فقال: الله أو الرحمن أو الرب صح دخوله عند أبی حنيفة، لأن فی هذا معنى التعظيم. وقال محمد: لا بد من ذكر الصفة مع الاسم، لأن تمام التعظيم بذكر الاسم والصفة، ولو افتتح بلا إله إلا الله أو بالحمد لله أو بسبحان الله، أو تبارك الله، يصير شارعا عندهما، سواء كان يحسن التكبير أو لا، وقال أبو يوسف: إذا كان يحسن التكبير لم يجز إلا بأربعة ألفاظ: الله أكبر الله الأكبر الله كبير الله الكبير، لقوله عليه السلام: «مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير»، فعلم أنه لا تحريم بغيره، ولهما قوله تعالى: ﴿وذكر اسم ربّه فصلّى﴾ نزلت فی تكبيرة الافتتاح، فقد اعتبر مطلق الذكر والمقصود التعظيم، وقد حصل، ولو افتتح بالفارسية وهو يحسن العربية، أجزأه عند أبی حنيفة ويكره، وعندهما: لا يجزئه إلا إذا كان لا يحسن العربية. (من "الجوهرة" و"فتح المعين")

(٢) إذا كان يحسن التكبير.

(٣) لقوله عليه السلام: «وتحريمها التكبير»، فعلم أنه لا تحريم بغيره. (الجوهرة)

أكبر، أو الله الأكبر، أو الله الكبير(١)، ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى، ويضعهما تحت السرة(٢)، ثمّ يقول: سبحانك اللّهمّ وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدّك ولا إله غيرك(٣)، ويستعيذ بالله(٤) من الشيطان الرجيم، ويقرأ(٥) بسم الله الرحمن الرحيم، ويسرّ بهما(٦)، ثمّ

---

(١) أو الله كبير.

(٢) قوله: "ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى ويضعهما تحت السرة" الكلام في وضع اليمنى على الشمال من أربعة أوجه: الأول: أن الوضع سنة أم لا، والثاني: صفة الوضع. والثالث: موضع الوضع. والرابع: متى يضع. أما الأول: فعند علمائنا الوضع سنة لحديث على رضى الله عنه: "أن من السنة أن يضع اليمين على الشمال تحت السرة فى الصلاة"، وقال مالك: الفضيلة فى الإرسال والرخصة فى الأخذ، لأن النبى عليه السلام كان يفعل كذلك، وكذا الصحابة رضى الله حتى نزلت الدم على رؤوس أصابعهم، والحجة عليه حديث على رضى الله عنه. وأما صفة الوضع، ففى الحديث المرفوع لفظ الأخذ، وهو قوله عليه السلام: «نحن معشر الأنبياء أمرنا أن نأخذ شمائلنا بأيماننا فى الصلاة»، وفى حديث على كرم الله وجهه الوضع كما مر، واستحسن كثير من مشايخنا الجمع بينهما بأن يضع باطن كفه الأيمن على ظهر كفه الأيسر، ويحلق بالخنصر والإبهام على الرسغ ليكون عاملا بالحديثين، وأما موضع الوضع فعندنا تحت السرة، وهو مروى عن على رضى الله عنه كما مر.

فإن قيل: حديث على رضى الله عنه ضعيف، لأن فيه عبد الرحمن بن إسحاق الكوفى، وهو ضعيف، ضعفه أحمد بن حنبل، ذكره أبو داود، قلت: ذكر الشيخ عبد الحق المحدث الدهلوى رحمه الله: أن من ضعف الحديث فى الكتب المدونة، لا يلزم أن يكون الحديث ضعيفا عند إمامنا الأعظم، لأن الحديث الذى يروى إمامنا كان صحيحا عنده لكون الرواة قليلا بينه وبين رسول الله ﷺ، وكانوا أكثرهم ثقة، وأما بعد زمان الإمام فشاع الكذب والبدع، فصار أكثر الناس متهمين بالكذب والبدع والغيبة، فروى المصنفون الحديث منهم، فصار الحديث ضعيفا، وكان فى زمن الإمام صحيحا لتقدمه. وإن سلم أنه كان أيضا ضعيفا عند الإمام، فله حديث آخر صحيح جيد الإسناد، وهو ما أخرجه ابن أبى شيبة فى "مصنفه" قال: حدثنا وكيع عن موسى بن عمير عن علقمة ابن وائل ابن حجر عن أبيه قال: رأيت النبى ﷺ وضع يمينه على شماله فى الصلاة تحت السرة -انتهى-.

وهذا حديث صحيح؛ لأن فيه رجالا كلهم ثقات: الأول: وكيع، قال الحافظ بن حجر فى "تهذيب التهذيب": إن وكيع بن جراح قال فى حقه أحمد بن حنبل: إنه ما رأيت أوعى للعلم من وكيع، ولا أحفظ منه، وقال أحمد ابن سهل: كان وكيع إمام المسلمين فى وقته، وقال ابن معين: ما رأيت أفضل من وكيع كان يستقبل القبلة ويحفظ الحديث، ويقوم الليل ويسرد الصوم ويفتى بقول أبى حنيفة.

والثانى: موسى بن عمير قال الحافظ الذهبى فى "ميزان الاعتدال": موسى بن عمير العنبرى التميمى الكوفى، قال ابن معين وأبو حاتم: ثقة، وقال الحافظ بن الحجر: إنه ثقة.

والثالث: علقمة بن وائل، قال الذهبى فى "ميزان الاعتدال": علقمة بن وائل بن حجر صدوق -انتهى- وقال الحافظ بن حجر: ذكره ابن حبان فى "الثقات"، وقال ابن سعد: إنه كان ثقة، وقال الشيخ قاسم قطلوبغا الحنفى فى "تخريج أحاديث الاختيار" بعد ما أخرج فيه هذا الحديث ناقلا من "مصنف ابن أبى شيبة": إن هذا سند جيد ووكيع أحد الأعلام، وموسى بن عمير وثقه أبو حاتم وأخرج له النسائى وعلقمة، وأخرج له البخارى فى رفع اليدين، ومسلم فى صحيحه والأربعة، ووثّقه ابن حبان، فهو الشاهد لحديث على رضى الله عنه المقدم ذكره،

فهذا حديث صحيح سندا ومتنا تقوم به الحجة، وهو مذهب سفيان الثورى وإسحاق بن راهويه وأبى إسحاق المروزى. ومذهب الإمام الشافعى رحمه الله تعالى الوضع فوق الصدر، وله أيضا حديث صحيح فى هذا الباب، لكن إمامنا رجح حديث تحت السرة، وهو رجح حديث فوق الصدر، وكلاهما على الحق، والطاعن لأحد منهما فاسق ملعون عند الله وعند الناس. وأمّا متى يضع؟ فعند محمد عند القراءة، وفى ظاهر الرواية المذهب يضع كما يرفع يديه بعد التكبير فيعتمد، قال فى "الهداية": الأصل أن كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه، وما لا فلا هو الصحيح، فيعتمد فى حالة القنوت وصلاة الجنازة، ويرسل فى القومة من الركوع وبين تكبيرات العيد -انتهى- هكذا فى "المستخلص" و "الجوهرة" و "شروح الترمذى الشريف" ومن أراد التفصيل، فليرجع إلى المطولات.

(٣) قوله: "ثم يقول: سبحانك [أى أسبّح] اللهم... إلخ" لقوله تعالى: ﴿وسبّح بحمد ربّك حين تقوم﴾ واعلم أنه إذا افتتح المؤتم الصلاة بعد ما شرع الإمام فى القراءة لا يأتى بالثناء، بل يسمع وينصت لقوله تعالى: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾، وقيل: يأتى بالثناء بين سكتات الإمام كلمة كلمة، هكذا فى "الجوهرة". قال فى "فتح المعين": الاستفتاح شامل للإمام والمأموم إلا إذا شرع الإمام فى القراءة مسبوقا، أو مدركا جهر الإمام أو لا، وفى الشرنبلالية: أدرك الإمام فى الركوع يحرم قائما ويركع ويترك الثناء، وإن أدركه فى السجود يأتى به بعد التحريمة ويسجد، وكذا لو أدركه فى القعدة.

(٤) قوله: "ويستعيذ بالله" أى مطلقا سواء كان إماما أو منفردا، وقال مالك: لا يأتى الإمام بالتعوذ ولا بالثناء؛ لحديث أنس رضى الله عنه: "كنا نصلى خلف رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم، فكانوا يستفتحون الصلاة بـ﴿الحمد لله ربّ العالمين﴾ وفى رواية: "بأم القرآن". ولنا حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله أن النبى ﷺ كان إذا قام إلى الصلاة استفتح ثم يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم.

ثم اعلم أن الاستعاذة تبع للقراءة أو الثناء؟ قال أبو يوسف: إنه تبع للثناء، لأن الأمر بالاستعاذة عند افتتاح القراءة لدفع الوسوسة، وهو عند افتتاح الصلاة أعم، وعند محمد تبع للقراءة، لأنه مشروع لأجل القراءة لا لأجل الثناء عملا بظاهر النص، وهو قوله تعالى: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرّجيم﴾ أى إذا أردت قراءة القرآن، وأبو حنيفة مع محمد، والمختار قول الطرفين، كذا فى "فتح المعين"، وقال فى "الجوهرة": وفائدة الخلاف أنه لا يأتى به المقتدى عندهما، لأنه شرع لافتتاح القراءة، ولا قراءة عليه، وعند أبى يوسف: يأتى به لأنه تبع للثناء.

(٥) قوله: "ويقرأ" أى غير المؤتم بعد التعوذ، وروى الحسن عن أبى حنيفة: أنه لا يأتى بها إلا فى الركعة الأولى، لأنها ليست من الفاتحة، وإنما هى للافتتاح، فيختص بالركعة الأولى كالتعوذ، وروى المعلى أنه يأتى بها فى كل ركعة، وهو قولهما، لأن التسمية وإن لم تجعل من الفاتحة قطعا، لكن خبر الواحد يوجب العمل، فصارت من الفاتحة عملا، وأما عند رأس كل سورة فلا يأتى بها عند الشيخين، وقال محمد: يأتى بها احتياطا، كذا فى "فتح المعين"، والصحيح أنه يؤتى بها فى كل ركعة مرة، ولا يؤتى بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد، فإنه يؤتى بها فى صلاة المخافتة. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ويسر بهما" لقول ابن مسعود رضى الله عنه: "أربع يخفيهن الإمام"، وذكر من جملتها التعوذ والتسمية وآمين، وإذا ثبت للإمام هذا فللمأموم بالأولى، وقال الشافعى تجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة، لأنه ﷺ كان يفتتح الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم، وكان عمر وعثمان وعلى يجهرون بها رضى الله عنهم.

ولنا ما روى عن أنس قال صليت خلف النبى ﷺ وأبى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم فلم أسمع أحدا

يقرأ فاتحة الكتاب(١)، وسورة معها، أو ثلاث آيات من أيّ سورة شاء(٢)، وإذا قال الإمام: ﴿ولا الضّالّين﴾، قال: آمين(٣) ويقولها المؤتمّ ويخفيها(٤)، ثمّ يكبّر(٥) ويركع(٦)، ويعتمد

منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم. وقال أبو هريرة رضى الله عنه: كان عليه الصلاة والسلام لا يجهر بها، وما رواه لا دلالة فيه على الجهر، أو يحمل على أنه كان يجهر بها أحيانا للتعليم، كما كان يجهر أحيانا بالقراءة فى الظهر تعليما، وما روى عن عمر وعلى وعثمان رضى الله عنهم، قال ابن عبد البر: الطرق عنهم ليست بالقوية، يعنى أحاديث الجهر لم تثبت. (فتح المعين)

(١) قوله: "ثم يقرأ فاتحة الكتاب [سميت فاتحة الكتاب؛ لأنه يفتتح بها القراءة. (الجوهرة)]: . . إلخ" أى يقرأ الفاتحة بعد التسمية وجوبا، وعند الشافعى فرضا، كذا فى "الطائى".

(٢) قوله: "وسورة معها، أو ثلاث آيات. . . إلخ" وسورة منصوب إما على العطف أو على أنه مفعول معه، وكلتاهما واجبتان، لكن الفاتحة أوجب حتى يؤمر بالإعادة بتركها دون السورة، وقوله أو ثلاث آيات أى قصار أو آية طويلة عوض السورة، وإذا كانت الآية طويلة تعدل ثلاث آيات قصار انتفت كراهة التحريم، ولا تنتفى كراهة التنزيه إلا بالمسنون. (فتح المعين والعينى والطائى)

(٣) قوله: "وإذا قال الإمام: ﴿ولا الضّالّين﴾ قال: آمين [لقوله عليه السلام: «إذا أمّن الإمام فأمّنوا فإن من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه». (الفاتح)]" أى قال الإمام: آمين خفية، والضالون هم النصارى، والمغضوب عليهم اليهود. (الجوهرة)

(٤) قوله: "يخفيها" وفى بعض النسخ: يخفونها، وهو الظاهر الموافق لمذهبنا، وتوجيه يخفيها أنه يخفى كل واحد من الإمام والمقتدى والمنفرد. اعلم أن هذه المسألة معركة الآراء بين العلماء والفضلاء والتحقيق هو الذى ذهبوا إليه الحنفية؛ لأن آمين بمعنى استجب وهو دعاء، والأصل فى الدعاء الإخفاء والتحقيق فى موضعه، ولقول ابن مسعود أربع يخفيهنّ، ومن جملتها التعوذ والتسمية وآمين. ولما روى علقمة بن وائل عن أبيه: "أن النبى ﷺ قرأ ﴿غير المغضوب عليهم ولا الضّالّين﴾ فقال: آمين، وخفض بها صوته"، وروى أحمد وأبو يعلى والطبرانى والدارقطنى والحاكم فى المستدرك من حديث شعبة عن سلمة بن كهيل عن حجر بن العنبس عن علقمة بن وائل عن أبيه: "أنه صلى مع رسول الله ﷺ فلما بلغ ﴿غير المغضوب عليهم ولا الضّالّين﴾ قال: آمين، وأخفى بها صوته. وما روى الطحاوى فى "شرح معانى الآثار"، قال: حدثنا سليمان بن شعيب الكسائى ثنا على بن معبد ثنا أبو بكر بن عياش عن أبى سعيد عن أبى وائل قال: "كان عمر وعلى لا يجهران ببسم الله الرحمن الرحيم، ولا بالتعوذ ولا بآمين" يؤيد ذلك، لأن فعل الخلفاء سنة، لقوله عليه السلام: «عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهدين»، أو كما قال رسول الله ﷺ. وما روى عن وائل بن حجر، قال: "سمعت النبى ﷺ قرأ ﴿غير المغضوب عليهم ولا الضّالّين﴾ فقال: آمين، ومد بها صوته، لا ينافى الخفض، لأن المد لا يدل على الجهر، بل المراد بالمد الإطالة، كذا فى شرح ابن سيد الناس على الترمذى مع التغيير اليسير، ويدل على هذا المعنى فعل الأكابر من الصحابة، كما روى الطبرانى فى "تهذيب الآثار"، والطحاوى فى "شرح معانى الآثار": أن عمر وعليّا كانا يخفضان بهما صوتهما، كما روينا من قبل. ولا يقال: فى حقهما أنهما لم يطلعا على الجهر، وسلكا مسلك خلاف النبى ﷺ معاذ الله من ذلك، ولو سلم أن معنى المد الرفع لا يثبت به الجهر، لأن الرفع لا يستلزم الجهر، وأيضا ما روى فيه الرفع وارتجاج السجد بالصوت فليس حديثا صحيحا، لأن رواية "يرفع بها صوته" رواها

بيديه على ركبتيه(١)، ويفرّج أصابعه(٢)، ويبسط ظهره، ولا يرفع رأسه ولا ينكسه(٣).

ويقول في ركوعه: سبحان ربّي العظيم ثلاثا(٤)، وذلك أدناه، ثمّ يرفع رأسه، ويقول: سمع الله لمن حمده(٥)، ويقول المؤتمّ: ربّنا لك الحمد(٦)، فإذا استوى قائما كبّر(٧)، وسجد

أبوداود، وفی إسناده عبد الجبار بن وائل بن حجر يروی عن أبيه وائل، وسماعه عن أبيه ليس بثابت، صرح به الترمذی فی كتاب الحدود، فعلی هذا حديث الرفع منقطع، والمنقطع ليس بحجة عند المحدثين، وحديث يرتج به المسجد رواه ابن ماجه، وفی معناه وإسناده مقال، أما فی المعنیٰ فلأن المسجد النبوی كان عريشا (فی الهندی العريش: چهپّر) فلا يستقيم معنی الارتجاج فی العريش والارتجاج لا يحصل بدون القبة والبناء المشيد، وأما الكلام من حيث الإسناد فلأن فی إسناد حديث ابن ماجه بشر بن رافع وهو ضعيف ضعفه البخاری والترمذی والنسائی والإمام أحمد وابن معين وغيرهم من المحدثين، وتضعيفه مبسوط فی كتب الرجال فمن شاء فليرجع إليها.

(٥) قوله: "ثم يكبر" ويحذر من المد فی التكبير، ولا يطوله، لأن المد فی أوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما، وهو كفر، وفی آخره لحن من حيث اللغة. وفی "النهاية": هذا لا يخلو إما أن يكون مفسدا، وإما أن يكون خطأ، فإن قال: آلله بمد الهمزة، فهذا يفسد الصلاة، وإن تعمد يكفر، لأنه شك، وأما إذا خلل الألف بين اللام والهاء فهذا لا يضره، لأنه إشباع، ولكن الحذف أولی، وأما إذا مد الهمزة من أكبر، تفسد أيضا، لمكان الشك، وإن مد ما بين الباء والراء، بأن وسط الفاء بينهما، قال بعضهم: تفسد، وقال بعضهم: لا تفسد، وتجزم الراء من أكبر، وإن كان أصله الرفع بالخبرية، لأنه روی عن إبراهيم موقوفا عليه، ومرفوعا إلی النبی ﷺ أنه قال: «الأذان جزم والإقامة جزم والتكبير جزم». (الجوهرة)

(٦) لأن النبی عليه السلام كان يكبّر عند كل خفض ورفع.

(١) لقوله عليه السلام لأنس رضی الله عنه: «إذا ركعت فضع يديك علی ركبتيك وفرج بين أصابعك». (الفاتح)

(٢) قوله: "ويفرج أصابعه" أی أصابع يديه ليكون أمكن فی أخذ الركبتين، فإن الأخذ والتفريج سنة، ولا يندب التفريج إلا فی هذه الحالة، ولا الضم إلا فی السجود، ولتقع رؤوس الأصابع متوجهة إلی القبلة، وفيما وراء ذلك تترك علی العادة، وتفريج الأصابع سنة الركوع للرجال لا للنساء، وينبغی أن يراد مجافيا عضديه ملصقا كعبيه مستقبلا أصابعه، فإنها سنة، كذا فی "الفتح"، والأحسن أن يكون فرجة بين رجليه مقدار أربع أصابع، وإن زاد لا بأس به.

(٣) قوله: "ويبسط ظهره [لأنه عليه السلام كان إذا ركع بسط ظهره] ولا يرفع رأسه ولا ينكسه" روی أنه عليه السلام كان يعتدل فی ركوعه بحيث لو وضع علی ظهره قدح ماء لم يهرق. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ثلاثا" لقوله ﷺ: «إذا ركع أحدكم فليقل فی ركوعه سبحان ربی العظيم ثلاثا»، وذلك أدناه، أی أدنی كمال الجمع، أو أدنی كمال السنة، وترك الثلاث مكروه، وكلما زاد، فهو أفضل للمنفرد بعد أن يكون الختم علی وتر، وأما الإمام فلا يزيد علی وجه يمل القوم. (الجوهرة وفتح المعين)

(٥) قوله: "ويقول: سمع الله لمن حمده" أی الإمام يقول: سمع الله لمن حمده فقط، لقوله عليه السلام: «إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد»، قسم بينهما، وهی تنافی الشركة، فلا يقول الإمام:

واعتمد بيديه على الأرض، ووضع وجهه بين كفّيه[١]، وسجد على أنفه وجبهته[٢]، فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى[٣].

ربنا ولك الحمد، ولأنه لو كان الإمام يقولها لوقع تحميده بعد تحميد المأموم، وهذا خلاف موضع الإمامة، وأما المنفرد فإنه يجمع بينهما على الأصح، وقالا: يقوله الإمام: سرّا، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يجمع بينهما، ولأنه حرض غيره، فلا ينسى غيره. وقال الشافعي رحمه الله: يأتي الإمام والمأموم بالذكرين، لأن المؤتم يتابع الإمام فيما يفعل، وسمع بمعنى قبل، يقال: سمع الأمير كلام فلان، أي قبله، وهو دعاء لقبول الحمد، واللام في "لمن" للمنفعة، والهاء في حمده للسكتة والاستراحة، وقيل: هاء الضمير. (فتح المعين والهداية)

(٦) لقوله عليه السلام: «إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده قولوا ربنا لك الحمد».

(٧) قوله: "فإذا استوى قائما كبّر" لما روينا أن النبي ﷺ كان يكبر عند كل رفع وخفض، وأما الاستواء قائما فليس بفرض، هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وأما عند أبي يوسف: فهو فرض. و"اعتمد" أي في حالة سجوده، لأن وائل بن حجر وصف صلاة رسول الله ﷺ: فسجد وادّعم على راحتيه ورفع عجيزته. (الجوهرة وفتح المعين)

(١) قوله: "وضع وجهه بين كفيه... إلخ" لأن آخر الركعة معتبر بأولها، فكما يجعل رأسه بين يديه في أول الركعة عند التحريمة فكذا في آخرها، كذا في "النهاية"، ولما روى أن النبي ﷺ كان إذا سجد وضع يديه حذاء أذنيه -انتهى- ويوجه أصابع يديه نحو القبلة في سجوده. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وسجد على أنفه وجبهته" هذا هو السنة، لأن النبي ﷺ واظب عليه، فروى عن عبد الجبار عن أبيه وائل رفعه أنه ﷺ كان يضع أنفه على الأرض مع جبهته، وفي حديث أبي حميد الساعدي رضي الله: ثم سجد فمكن أنفه وجبهته من الأرض. وروى ابن عباس رضي الله عنه ر... قال: لا صلاة لمن لا يصيب أنفه من الأرض ما يصيب الجبين. أخرجه الدارقطني رواية ثقات، وقال الشافعي: السجود بهذه الكيفية فرض، لقوله عليه الصلاة والسلام: لا يقبل الله صلاة من لم يمس جبهته على الأرض. وهو عندنا محمول على نفي الكمال أو التهديد كما في قوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»، ووضع جميع أطراف الجبهة ليس بشرط بالإجماع، فإذا اقتصر على بعض الجبهة جاز، وإن قل لكن ينبغي وضع أكثرها للمواظبة، وضم ما صلب من الأنف مع الجبهة في السجود واجب، كذا في "الفتح" و"المستخلص" وغيرهما.

(٣) قوله: "فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة رحمه الله" وقالا: لا يجوز... إلخ" وله ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم الجبهة وأشار بيده على أنفه واليدين والرجلين وأطراف القدمين ولانكفت الثياب ولا الشعر» الحديث رواه مسلم، ولأن السجود يتحقق بوضع بعض الوجه، وهو المأمور، والخد والذقن خارجان عن الوجه بالإجماع، وبوضع الأنف يحصل بعض الوجه، والمشهور في الرواية الوجه دون الجبهة، وفي رواية عنه أنه لا يجوز الاقتصار على الأنف، وبه قالا، وعليه الفتوى، وعلى الجبهة دون الأنف جائز بالاتفاق، والسجود على الجبهة فرض عندهما لقوله عليه الصلاة والسلام: أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء، وعد منها الجبهة، ولو كان الأنف محل السجود لذكره، فصار كالذقن والخد، كذا في "العيني" و"فتح المعين" وغيره. وقال في "الجوهرة": وإن وضع جبهته وحدها دون الأنف جاز، وكذا لو وضع أنفه وبالجبهة عذر، فإنه يجوز، ولا يكره لأجل العذر، وإن لم يكن بالجبهة عذر جاز عند أبي حنيفة، ويكره، وعندهما: لا يجوز، وإن سجد على خده لا يجوز، لا في حال العذر ولا في غيره إلا أنه في

وقالا: لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من عذر، فإن سجد على كور عمامته[١]، أو على فاضل ثوبه جاز[٢]، ويبدى ضبعيه[٣]، ويجافى بطنه عن فخذيه[٤]، ويوجّه أصابع

حال العذر يومئ، لأن وضع الخد لا يتأتى إلا بالانحراف عن القبلة، وذا لا يجوز عند أحد، ثم السجود على اليدين والركبتين ليس بواجب عندنا خلافا لزفر، وقال أبو الليث: السجود على الركبتين فرض، وعلى اليدين ليس بفرض. ومن شرط جواز السجود أن لا يرفع قدميه فيه، فإن رفعهما فى حال سجوده لا تجزئه السجدة، وإن رفع أحدهما، قال فى حديثه: يجزئه مع الكراهة، ولو صلى على الدكان، وأدلى رجليه عن الدكان عند السجود لا يجوز، وكذا على السرير إذا أدلى رجليه عنهما لا يجوز.

(١) قوله: "فإن سجد على كور عمامته" وكورها دورها، يقال: كور عمامته إذا أدارها على رأسه، أنه جاز على كور العمامة، لأن النبى ﷺ كان يسجد على كور عمامته، وقال الشافعى رحمه الله: لا تجوز السجدة بكور العمامة لقوله عليه الصلاة والسلام: «مكّن جبهتك وأنفك من الأرض»، ولنا حديث أنس رضى الله عنه قال: "كنا نصلى مع النبى ﷺ فى شدة الحر، فإذا لم يستطع أحدنا أن يمكن جبهته من الأرض، بسط ثوبه فيسجد عليه". وورد أنه ﷺ صلى فى ثوب واحد متوشحا به يتقى بفضوله حر الأرض وبردها. وما رواه لا ينافى ما قلنا، لأن التمكين يوجد معه، إذ لا يشترط مماسة الأرض بها إجماعا. ولو سجد على كفه وهى على الأرض جاز على الأصح، وعلى فخذه من غير عذر لا يجوز، وعلى ركبتيه لا يجوز مطلقا، ولو سجد على ظهر من فى صلاته يجوز، وعلى ظهر من يصلى صلاة غيره أو ليس فى الصلاة لا يجوز، وإن سجد على شيء لا يدرك حجمه لا يجوز، كالقطن المحلوج والثلج والتبن ونحو ذلك، فإن سجد على الحنطة والشعير جاز، وعلى الذرة والدخن لا يجوز، فإن كانت هذه الأشياء فى الجوالق جاز فى جميعها، كذا فى منية المصلى، كذا فى "الجوهرة" و"العينى" و"فتح المعين".

(٢) قوله: "أو على فاضل ثوبه جاز" لأنه ﷺ صلى فى ثوب واحد متوشحا به يتقى بفضوله حر الأرض وبردها.

(٣) قوله: "ويبدى ضبعيه [أى يظهرهما، وهو من الإبداء بمعنى الإظهار]" لقوله عليه الصلاة والسلام لابن عمر رضى الله عنهما: وأبد ضبعيك عن جنبيك».
والضبع -بسكون الموحدة- وسط العضد بلحمه، أى يباعدهما من جنبيه، وهذا إذا لم يؤذ أحدا أما إذا كان فى الصف لا يفعل، وأما المرأة فلا تفعل. (العينى والمستخلص والجوهرة)

(٤) قوله: "ويجافى بطنه عن فخذيه" لحديث ميمونة رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا سجد جافى بين يديه حتى إن بهمة لو أرادت أن تمر بين يديه لمرت، والبهمة -بفتح الموحدة وسكون الهاء- الأنثى من صغار ولد الشاة، والحكمة فى المجافاة إظهار كل عضو بنفسه، وأنه غير معتمد على غيره فى أداء الخدمة، وقيل: إن كان فى الصف لا يجافى حذرا من إضرار الجار، كذا فى "العينى" و"فتح المعين".
وأما المرأة فتخفض وتلصق بطنها بفخذيها، والمرأة تخالف الرجل فى عشرة مواضع، ترفع يديها عند التحريمة إلى منكبيها، وتضع يمينها على شمالها تحت ثدييها، ولا تجافى بطنها عن فخذيها، ولا تبدى ضبعيها، وتجلس متوركة فى التشهد، ولا تفرج أصابعها فى الركوع، ولا تؤم الرجال، وتكره جماعتهن، وتقف الإمامة وسطهن، ولا تنصب أصابع القدمين فى السجود، ولا تجهر فى موضع الجهر، والأمة كالحرة فى جميع ذلك إلا

رجليه نحو القبلة[١].

ويقول فى سجوده: سبحان ربّى الأعلى ثلاثا، وذلك أدناه[٢]، ثمّ يرفع رأسه[٣] ويكبّر، وإذا اطمأنّ جالسا كبّر[٤] وسجد، فإذا اطمأنّ ساجدا كبّر، واستوى قائما على صدور قدميه[٥]، ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الأرض[٦]، ويفعل فى الركعة الثانية مثل ما فعل

فى رفع اليدين عند الافتتاح، فإنها فيه كالرجل. (الجوهرة)

(١) قوله: "ويوجه أصابع رجليه نحو القبلة" وكذلك أصابع يديه، لقوله عليه الصلاة والسلام: إذا سجد العبد يسجد كل عضو منه. فليوجه من أعضاءه إلى القبلة ما استطاع، ويعتدل فى سجوده، ولا يفترش ذراعيه، ويضم فخذيه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «اعتدلوا فى السجود ولا يفترش أحدكم ذراعيه افتراش الكلب وليضم فخذيه». (الجوهرة والفتح والمستخلص)

(٢) قوله: "ثلاثا وذلك أدناه [أى أدنى كمال الجمع، أو أدنى كمال السنة، أو أدنى تسبيحات السجود]" لما فى الحديث أنه قال ﷺ: إذا سجد أحدكم فليقل فى سجوده: سبحان ربى الأعلى ثلاث مرات، وذلك أدناه، كذا فى "فتح المعين"، قال فى "الجوهرة": والأوسط خمس، والأكمل سبع، قال الثورى: يستحب أن يقولها الإمام: خمسا ليتمكن المقتدى من ثلاث، فإن نقص عن الثلاث وتركه أصلا جاز ويكره.

(٣) قوله: "ثم يرفع رأسه [لأنه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع]" اختلف فى مقدار الرفع، فروى عن أبى حنيفة: أنه إذا كان إلى الجلوس أقرب جاز، وإن كان إلى الأرض أقرب لم يجز.

وقال محمد بن سلمة: إن رفع رأسه بحيث لا يشكل على الناظر أنه قد رفع يجزئه، وقيل: إذا زايلت جبهته الأرض بحيث يجرى الريح بين جبهته وبين الأرض ثم عاد جاز عن السجدتين، والصحيح المعتمد هو الأول، وليس فى هذا الجلوس ذكر مسنون عندنا. (الفتح والعينى والجوهرة)

(٤) قوله: "وإذا اطمأن جالسا [لقوله عليه السلام في خديث الأعرابى: «ثم ارفع رأسك حتى تستوى جالسا»] كبّر" الطمأنينة فى سائر الأركان واجبة عندهما، وقال أبو يوسف فرض، وبوجوبها قال الكرخى، وعن الجرجانى أنها سنة، كذا فى "الجوهرة". اعلم أن الاطمئنان فى الأركان واجب، لأنه شرع لتكميل ركن مقصود، بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع والجلسة بين السجدتين، لأنهما شرعتا للفرق بين الركنين، وتكرار السجدة ثبت بفعل الرسول ﷺ المنقول عنه تواترا. (فتح المعين)

(٥) معتمدا بيديه على ركبتيه.

(٦) قوله: "ولا يقعد ولا يعتمد. . . إلخ" وبه قال مالك وأحمد، وقال الشافعى: يجلس جلسة خفيفة، ويعتمد بيديه على الأرض، لما فعله عليه الصلاة والسلام. قلنا: هو محمول عندنا على حالة الكبر، كما يدل عليه الأحاديث الصحيحة، ولهذا فعله ابن عمر رضى الله عنهما، ثم اعتذر، فقال إن رجلىّ لا يحملانّى، ولو كانت مشروعة لشرع التكبير عند الانتقال منها إلى القيام، ولأن هذه قعدة استراحة، والصلاة ما وضعت لها، وأيضا روى أبو هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان ينهض على صدور قدميه. (العينى والفتح والجوهرة وغيرها)

فی الأولی[1]، إلا أنّه لا يستفتح ولا يتعوّذ[2]، ولا يرفع يديه إلا فی التكبيرة الأولی[3]، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية فی الركعة الثانية، افترش رجله اليسری[4]، فجلس عليها، ونصب اليمنی نصبا، ووجّه أصابعه نحو القبلة[5]، ووضع يديه علی فخذيه، ويبسط أصابعه[6]، ثمّ يتشهّد[7]، والتشهّد أن يقول[8]: التّحيّات[9] لله والصلوات[10] والطيّبات[11]

---

(١) أی من القيام والقراءة والركوع والسجود.

(٢) لأنهما لم يشرعا إلا مرة واحدة.

(٣) قوله: "ولا يرفع يديه إلا فی التكبيرة الأولی" وقال الشافعی: يرفع يديه أيضا عند الركوع وعند الرفع منه، ولنا قول ابن مسعود رضی الله عنه: صليت مع رسول الله ﷺ وأبی بكر وعمر رضی الله عنهما، فلم يرفعوا أيديهم إلا عند افتتاح الصلاة. وعن جابر رضی الله عنه قال: خرج عليه الصلاة والسلام علينا، وقال: مالی أراكم رافعی أيديكم كأنها أذناب خيل شمس، أسكنوا فی الصلاة. ولئن سلمنا وقوع الرفع منه عليه الصلاة والسلام عند الركوع والرفع منه فنقول: إنه منسوخ، كما فی "شرح المجمع". وأيضا قال ابن الزبير أنه قال فی ابتداء الإسلام. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «لا ترفع الأيدی إلا فی سبع مواطن عند افتتاح الصلاة واستقبال البيت والصفاء والمروة والموقفين والجمرتين والقنوت والعيدين»، كذا فی الكرخی، وقد نظم الشاعر:

ارفع يديك لدی التكبير مفتتحا وقانتا وبه العيدان قد وصفا
وفی الوقوفين ثم الجمرتين معا وفی استلام كذا فی مروة وصفا

والمراد من الوقوفين فی الشعر الثانی العرفات والمزدلفة، ومن الجمرتين الأولی والوسطی، وصفة الرفع فيها مختلفة، ففی التحريمة والقنوت والعيدين حذاء أذنيه، وفی الاستلام والرمی حذاء منكبيه غير أنه يجعل باطنهما نحو الحجر فی الاستلام ونحو الكعبة فی الرمی، وفی ما عدا ذلك يرفع نحو إبطيه باسطا كفيه، فتكون بينهما فرجة، وإن قلت كالداعی، ومسح اليدين علی الوجه عقيب الدعاء سنة، والرفع فی غير هذه المواضع مكروه. (المسكين والفتح المعين والجوهرة)

(٤) قوله: "افترش رجله اليسری... إلخ" لأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك كما روی عن عائشة رضی الله عنها: "أن النبی ﷺ كان إذا قعد فرش رجله اليسری وقعد عليها، ونصب رجله اليمنی"، وعن أنس رضی الله عنه: "أن النبی ﷺ نهی عن التورك -وهو: أن يضع إليتيه علی الأرض، ويخرج رجليه إلی الجانب الأيمن-" وما احتج به الشافعی ومالك فی توركه عليه الصلاة والسلام فمحمول علی ضعفه وكبر سنه، وكذا يفترش بين السجدتين، كذا فی "الفتح" و"المستخلص".

والمرأة تتورك أی تخرج رجليها من جانبها الأيمن، وتمكن وركها من الأرض، لأنه أستر لها، لأنه عليه الصلاة والسلام مر علی امرأتين تصليان، فقال: «إذا سجدتما ضميا بعض اللحم إلی بعض»، والمقصود للشارع الستر للمرأة فی الجميع. (الطائی وغيره)

(٥) هكذا وصفت عائشة قعود رسول الله ﷺ فی الصلاة. (العينی)

(٦) قوله: "ويبسط أصابعه [نحو القبلة]" ويفرق بين أصابعه، ثم هذه القعدة سنة لو تركها جازت صلاته،

ويكره أن يتركها متعمدا، فإن تركها ساهيا وجب عليه سجود السهو، كذا في "الجوهرة".
والقعدة الأولى واجبة عندنا، وأكثر مشايخنا يطلقون عليها اسم السنة، إما لأن وجوبها ثبت بالسنة، أو لأن المؤكدة في معنى الواجب، وهذا يقتضي رفع الخلاف بين المشايخ، والمراد بالأول غير الأخير.
واعلم أن في إطلاق بسط الأصابع إيماء إلى أنه لا يشير بالسبابة عند الشهادتين عاقد الخنصر والتي تليها محلقا الوسطى والإبهام، وعدم الإشارة خلاف الرواية والدراية، ففي مسلم كان النبي ﷺ يشير بإصبعه التي تلي الإبهام، قال محمد: ونحن نصنع بصنعه عليه السلام. وفي "المجتبى": لما اتفقت الروايات وعلم من أصحابنا جميعا كونها سنة، وكذا عن الكوفيين والمدنيين، وكثرت الأخبار والآثار، كان العمل بها أولى، وهو الأصح، وما في الخلاصة الكيداني فهو غلط خلاف الروايات، نعم قال الحلواني: يقيم الإصبع عند النفي، ويضعه عند الإثبات، واختلف في وضع اليد اليمنى، فعن أبي يوسف: أنه يعقد الخنصر والبنصر، ويحلق الوسطى والإبهام، وفي "در البحار": المفتى به عندنا أنه يشير باسطا أصابعه كلها. وجاء في الأخبار: وضع اليمنى على صورة عقد ثلاثة وخمسين أيضا. (الفتح والعيني وغيره)

(٧) قوله: "ثم يتشهد" هذا من قبيل إطلاق اسم البعض على الكل" واختلفوا في هذا التشهد، فقيل: إنه واجب كالقعدة، وهو الصحيح، وقيل: سنة، ولا خلاف في التشهد الثاني أنه واجب، والتوفيق قد مر. (الجوهرة وغيرها)

(٨) قوله: "والتشهد أن يقول... إلخ" هذا تشهد ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فإنه قال: أخذ رسول الله ﷺ بيدي وعلّمني التشهد كما يعلمني سورة من القرآن، وقال: التحيات لله والصلوات والطيبات، إلى آخره. وقال الشافعي رحمه الله يتشهّد بتشهّد ابن عباس رضي الله عنهما وهو أن يقول: التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلاالله وأشهد أن محمدا رسول الله. والمعروف في الكتب الستة الصحيحة تشهد ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، ولم يخرج تشهد ابن عباس أحد ممن التزم الصحة، وكل من رواه، يرويه على خلاف قول الشافعي مع ضعف كل رواياته. وتشهد ابن مسعود رضي الله عنه يترجح عليه بوجوه: الأول: أنه لا اضطراب فيه. الثاني: اشتماله على واو العطف فكان ثناء متعددًا. الثالث: تعريف اللام المقتضي للاستغراق. الرابع: تعليم الصديق رضي اللهتعالى عنه تشهد ابن مسعود رضي الله عنه على المنبر كتعليم القرآن. الخامس: عمل أهل العلم والنقل به، ولم يعمل بتشهد ابن عباس رضي الله عنهما غير الشافعي وأتباعه. السادس: أمره ﷺ ابن مسعود رضي الله عنه أن يعلمه الناس، والأمر للوجوب، فلا ينزل عن الاستحباب. السابع: أخذه عليه السلام بكف ابن مسعود رضي الله عنه بين كفيه حين علمه، ففيه زيادة اهتمام واستثبات. الثامن: كونه مرويًا في الصحاح. التاسع: كون رواياته خالية عن الضعف. العاشر: تشديد عبد الله بن مسعود على أصحابه حين أخذ عليهم الواو في الصلوات، والألف في السلام عليك، والتحيات العبادات القولية، والصلوات العبادات البدنية، والطيبات العبادات المالية، أي كلها لله لا لغيره. قيل: إن جبرئيل عليه السلام أمر النبي ﷺ ليلة الإسراء أن يحيى ربه بهذه التحية، فحيى ربه، فأكرمه الله تعالى بثلاث مقابلة الأول السلام عليك أيها النبي، والثاني رحمة الله، والثالث وبركاته، يعني زيادة الخيرات، فأحب عليه السلام إعطاء سهم من هذه الكرامة لأمته، فقال: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، فأجاب جبريل وقال: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله. (الفتح ملخّصا).
ومن اللطائف المناسبة للمقام ما حكي أن أعرابيًا دخل على أبي حنيفة وهو جالس مع أصحابه، فقال: بواو أم بواوين؟ فقال أبو حنيفة: بواوين، فقال: بارك الله فيك كما بارك في لا ولا، فلم يعلم أحد من الأصحاب

السلام عليك[1] أيّها النّبىّ ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين[2] أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أنّ محمّدا عبده ورسوله، ولا يزيد على هذا فى القعدة الأولى[3]، ويقرأ فى الركعتين الأخريين[4] بفاتحة الكتاب[5] خاصّة، فإذا جلس فى آخر الصلاة، جلس كما جلس فى الأولى[6]، وتشهّد[7] وصلّى على النبىّ ﷺ[8]، ودعا[9] بما

السؤال والجواب، فسألوه عن ذلك، فقال: سألنى عن التشهد، هل هو بواو واحدة كتشهد أبى موسى الأشعرى أم بواوين كتشهد ابن مسعود رضى الله عنهما؟ فقلت له: بواوين، فقال لى: بارك الله فيك كما بارك فى شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية. (من "الجوهرة" وغيرها")

(٩) أى العبادات القولية.

(١٠) أى العبادات البدنية.

(١١) أى العبادات المالية.

(١) قوله: "السلام عليك. . . إلخ" أى ذلك السلام الذى سلمه الله عليك ليلة المعراج، فهذا حكاية عن ذلك السلام لا ابتداء السلام، ومعنى السلام أى السلامة من الآفات. (الجوهرة النيرة)

(٢) الصالح: هو القائم بحقوق الله وحقوق العباد، والصلاح ضد الفساد. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ولا يزيد [لقول ابن مسعود: "علمنى عليه السلام التشهّد فى وسط الصلاة وآخرها، فإذا كان وسط الصلاة نهض إذا فرغ من التشهد، وإن كان آخر الصلاة دعا لنفسه بما شاء"] على هذا فى القعدة الأولى" والدليل على هذا ما روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ لا يزيد على التشهد فى القعدة الأولى، ولأن الصلاة على النبى عليه السلام دعاء، فلا يأتى فيها كسائر الأدعية، كذا فى "الفاتح". فإن زاد إن كان عامدا كره، وإن كان ساهيا فعليه السهو، واختلفوا فى الزيادة الموجبة للسهو، روى عن أبى حنيفة إذا زاد حرفا واحدا، وقيل: إذا قال: اللهمّ صل على محمد، وقيل: لا يجب حتى يقول: وعلى آل محمد، واختلفوا فى المسبوق إذا قعد مع الإمام فى القعدة الأخيرة، قال بعضهم: لا يزيد على هذا، وقيل: يدعو، وقيل: يكرر التشهد إلى عبده ورسوله. وفى "النهاية" المختار أنه يأتى بالتشهد وبالصلاة على النبى والدعوات، وإذا كان على المصلى سجدتا السهو، وبلغ إلى عبده ورسوله، هل يصلى على النبى ويدعو؟ قال الكرخى: لايزيد على عبده ورسوله، ويسلم ويأتى بالصلاة على النبى والدعوات فى تشهد سجود السهو، وعلى قياس قول الطحاوى: يأتى به قبل سجود السهو. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: "ويقرأ فى الركعتين. . . إلخ" لما روى البخارى فى "صحيحه" بإسناده إلى أبى قتادة أن النبى ﷺ كان يقرأ فى الظهر فى الأوليين بأم الكتاب وسورتين، وفى الأخريين بأم الكتاب، كذا فى "غاية البيان"، وإن شاء تركها، وروى الحسن عن أبى حنيفة: أنها واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها، والصحيح الأول حتى لو سبح ثلاثا، أو سكت قدرها جاز، كذا فى "الطائى" و "العينى"، وقال فى "الجوهرة": وتكره الزيادة على ذلك وذلك سنة على الظاهر، وفى "الهداية": هو بيان الأفضل، وهو الصحيح.

(٥) وهى أفضل، وإن سبح أو سكت جاز.

(٦) قوله: "جلس كما جلس [هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فإن عنده يتورك، كذا في "الجوهرة"] في الأولى" يعني إنه كما يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها، وينصب يمناه في القعدة الأولى، فكذا في الثانية، وقال مالك: يتورك فيهما، وقال الشافعي: يتورك في الثانية، وقد روى أنه عليه السلام نهى عن الإقعاء والتورك في الصلاة، وهو حجة عليهما، كذا في "فتح المعين". قال في "الفاتح شرح القدوري": جلس كما جلس في الأولى، لأنها هيئة مسنونة، فلا يختلف كوضع اليدين على الفخذين.

(٧) قوله: "وتشهد" وهو واجب أعني التشهد، وأما القعدة فهي فرض، كذا في "الجوهرة".

(٨) قوله: "وصلى على النبي ﷺ" ولا تبطل الصلاة بتركها عندنا، وقال الشافعي: قراءة التشهد والصلاة على النبي ﷺ فرضان حتى لو تركهما لا تجوز الصلاة، كذا في "الجوهرة"، وصلى أي في القعدة الثانية بعد التشهد، بأن يقول: اللهمّ صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وهي سنة عندنا، وعند الثلاثة: فرض، كذا في "العيني". فإن قلت: لم خص إبراهيم عليه السلام من بين سائر الأنبياء والمرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم بالذكر؟ قلت لوجهين: أحدهما: أن النبي ﷺ لقي ليلة المعراج جميع الأنبياء والمرسلين، وسلّم كل نبي عليه ولم يسلم أحد منهم على أمته عليه السلام غير إبراهيم عليه السلام، فأمر النبي ﷺ أن يصلى عليه في آخر الصلوات إلى يوم القيامة مجازاة على إحسانه.

والثاني: أن إبراهيم لما فرغ من بناء الكعبة حبس على أهله، فبكى إبراهيم عليه السلام ودعا، فقال: اللهمّ من حج البيت هذا من شيوخ أمة محمد ﷺ فهبه مني السلام، فقال أهله: آمين، ثم قال إسحاق عليه السلام: اللهمّ من حج هذا البيت من كهول أمة محمد ﷺ فهبه مني السلام، فقالوا: آمين، ثم قال إسماعيل عليه السلام: اللهمّ من حج من شباب أمة محمد ﷺ فهبه مني السلام، فقالوا: آمين، ثم دعت سائرة رضي الله عنها قالت: من حج هذا البيت من نسوان أمة محمد ﷺ فهبها مني السلام، فقالوا: آمين، ثم دعت حاجرة رضي الله عنها فقالت: اللهمّ من حج هذا البيت من موالي الموالات من أمة محمد ﷺ فهبه مني السلام، فقالوا: آمين، فلما سبق منهم السلام أمرنا بذكرهم في الصلوات مجازاة على الإحسان منهم، كذا في "الفاتح".

فإن قيل: إن المشبه به يكون أعلى، فيكون الصلاة على إبراهيم أعلى من الصلاة على النبي ﷺ، فالجواب أنه لا يلزم أن يكون المشبه به أعلى، أو مساويا، بل قد يكون أدنى كقوله تعالى: ﴿مثل نوره كمشكاة فيها مصباح﴾ الآية، وسبب وقوعه كون المشبهة به مشهورا، فهو من باب إلحاق غير المشهور بالمشهور، لا ا لناقص بالكامل. وأيضا كمالات الأب والجد تكون كمالات للابن؛ لأن الابن ينسب إلى الجد والأب، وههنا أجوبة أخرى تركناها مخافة التطويل.

واعلم أن الصلاة عليه ﷺ أمر بها في السنة الثانية من الهجرة، وقيل: في ليلة الإسراء، والصلاة في القعدة الأخيرة سنة عندنا، وفرض عند الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿يا أيّها الّذين آمنوا صلّوا عليه وسلّموا تسليما﴾ والأمر للوجوب، ولا تجب خارج ا لصلاة، فتعينت في الصلاة. ولنا أنه عليه الصلاة والسلام علم الأعرابي فرائض الصلاة، ولم يعلم الصلاة على النبي ﷺ، فلو كانت فرضا لعلمه إياها، وليس في الآية دلالة على ما قال؛ لأن الأمر يقتضي التكرار، بل تجب في العمر مرة، وقد وفينا بموجب الأمر بقولنا: السلام عليك أيها النبي، فلا تجب ثانيا في ذلك المجلس، إذ لو وجب لما تفرغ لعبادة أخرى؛ لأن الصلاة عليه لا تخلو عن ذكره عليه الصلاة والسلام، فيكتفى بمرة في مجلس، وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لمن لم يصلّ عليّ في صلاته» محمول على نفي الكمال تطبيقا. وقال أبو حنيفة: لا يصلى على غير الأنبياء إلا على آله عليه الصلاة والسلام أثر

شاء مما يشبه ألفاظ القرآن[1] والأدعية المأثورة[2]، ولا يدعو بما يشبه كلام الناس[3]، ثم يسلّم عن يمينه[4]، ويقول: السلام عليكم ورحمة الله[5]، ويسلّم عن يساره مثل ذلك، ويجهر

ذلك، لأن فيه تعظيما له ﷺ، ومن سنن القعدة: رفع سبابته اليمنى فى التشهد عند "أشهد أن لا إله إلا الله"، وهو المفتى به. (الفتح وملا مسكين)

(٩) قوله: "ودعاء [بعد الصلاة على النبى ﷺ (الطائى)]" لما حسنه الترمذى مرفوعا، قيل: يا رسول الله! أى الدعاء أسمع؟ قال: جوف الليل الأخير ودبر الصلاة المكتوبة، أى قبل الفراغ منها. (فتح المعين)

(١) قوله: "مما يشبه ألفاظ القرآن" أى بالأدعية الموجودة فى القرآن مثل: ﴿ربّنا لا تؤاخذنا﴾ الآية. أو ﴿ربّنا آتنا فى الدّنيا حسنة﴾ أو ﴿ربّنا اغفر لى ولوالدىّ﴾ الآية، كذا فى "فتح المعين"، قال فى الجوهرة: لم يرد به حقيقة التشبيه، لأن كلام العباد لا يشبه كلام الله تعالى، ولكنه أراد الدعوات المذكورة فى القرآن: ﴿ربّنا آتنا فى الدّنيا حسنة. . . ﴾ إلى آخره، أو يأتى بمعناه، مثل: اللهمّ عافنى واعف عنى واصلح أمرى، واصرف عنى كل شر، اللهمّ استعملنى بطاعتك وطاعة رسولك وارحمنى يا أرحم الراحمين -انتهى- والمراد بالمشابهة أن يكون مثله فى القرآن ويمنع سؤاله عن الناس. (الفاتح)

(٢) قوله: "والأدعية المأثورة [لأنه عليه السلام قال لابن مسعود: «ثم اختر من الدعاء أطيبها وأعجبها»]" يجوز نصب الأدعية عطفا على ألفاظ، ويجوز خفضا عطفا على القرآن، والمأثورة المروية عن النبى ﷺ نحو: اللهمّ لك الحمد كله ولك الملك كله وبيدك الخير كله، وإليك يرجع الأمر كله، أسألك من الخير كله، أعوذ بك من الشر كله يا ذا الجلال والإكرام، وعن أبى بكر الصديق رضى الله عنه قال: "يا رسول الله ﷺ! علمنى دعاء أدعو به فى صلاتى، فقال: قل: اللهمّ إنى ظلمت نفسى ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب إلا أنت فاغفر لى مغفرة من عندك وارحمنى إنك أنت الغفور الرحيم". (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: "ولا يدعو بما يشبه كلام الناس" وكلامهم ما لا يستحيل سؤاله منهم، مثل اللهمّ اكسنى، اللهمّ زوجنى فلانة، فإن دعا به بعد الفراغ من التشهد لا تفسد صلاته، لأن حقيقة كلام الناس بعد التشهد لا يفسدها، فأولى وأحرى أن لا يفسدها بما يشبه، وهذان عندهما ظاهر، وكذا عند أبى حنيفة، لأن كلامه صنع منه، فيتم به صلاته لوجود الصنع، فكان بهذا الدعاء خارجا من الصلاة لا مفسد لها، كذا فى "الجوهرة". وعند الشافعى ومالك كل ما ساغ الدعاء به خارج الصلاة، لا يفسد الصلاة، نحو أن يقول: اللهمّ زوجنى فلانة، لقوله عليه الصلاة والسلام: سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، ولا دلالة فيما رواه أنه فى الصلاة، فيحمل على الدعاء خارجها. (فتح المعين)

(٤) قوله: "ثم يسلم عن يمينه. . . إلخ" لما روى عن ابن مسعود أن النبى ﷺ كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن، وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر. والسلام عندنا واجب كما فى الكنز، وعند الشافعى لفظ السلام فرض، لقوله ﷺ: وتحليلها التسليم. ولنا ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قعد الإمام فى آخر صلاته ثم أحدث قبل أن يسلم»، وفى رواية: «قبل أن يتكلم تمت صلاته»، رواه أبوداود والترمذى، وما رواه لا يفيد إلا الوجوب، وقد قلنا: به، كذا فى "العينى" و"فتح المعين".

والمعنى بالسلام أن من أحرم بالصلاة فكأنه غاب من الناس، لا يكلمهم ولا يكلمونه، وعند الفراغ كأنه

بالقراءة فى الفجر[١]، وفى الركعتين الأوليين من المغرب والعشاء إن كان إماما، ويخفى القراءة فيما بعد الأوليين[٢]، وإن كان منفردا[٣]، فهو مخيّر إن شاء جهر وأسمع نفسه[٤]، وإن

رجع إليهم فيسلم، ولو سلم أولا عن يساره ناسيا، أو ذاكرا ليسلم عن يمينه، وليس عليه أن يعيده عن يساره، وليس عليه سهو إذا فعله ناسيا، والتسليمة الأولى للخروج من الصلاة، والثانية للتسوية، وترك الجفاء، وينوى بالسلام من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة، وكذا فى التسليمة الثانية.

قال فى "المبسوط": يقدم فى النية الحفظة لفضيلتهم، وفى "الجامع الصغير": يقدم بنى آدم لمشاهدتهم، ولاينوى الملائكة عددا محصورا، إلا أنه اختلف فى عددهم. قال ابن عباس: مع كل مؤمن خمسة من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات، وواحد عن يساره، يكتب السيئات، وواحد عن أمامه يلقنه الخيرات، وواحد وراءه يدفع عنه المكاره، وواحد عند ناصيته يكتب ما يصلى على النبى ﷺ ويبلغه إليه، وفى بعض الأخبار وكّل بالعبد ستون ملكا، وقيل: أكثر من ذلك يذبون عنه، ولو وكل العبد إلى نفسه طرفة عين لاختطفته الشياطين، كذا فى "الجوهرة". ولو كان الإمام محاذيا ينويه فى التسليمتين، وعند أبى يوسف نواه فى التسليمة الأولى، وعند محمد هو رواية عن أبى حنيفة نواه فيهما، وهو الأصح، لأنه ذو حظ من الجانبين، وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: يكتب للذى خلف الإمام بحذاءه فى الصف الأول ثواب مائة صلاة، وللذى فى الأيمن خمسة وسبعون، وللذى فى اليسار خمسون، وللذى فى سائر الصفوف خمسة وعشرون، نقله ابن ملك عن "المجرد" أيضا، فعلم من هذا أنه إذا سلم سواء كان إماما أو مقتديا، نوى من كان معه فى الصلاة فقط، وهو قول الجمهور، وصححه شمس الأئمة، بخلاف سلام التشهد، فإنه ينوى جميع المؤمنين والمؤمنات، كذا فى "فتح المعين" وغيره.

(٥) ولا يقول: "وبركاته"، كذا فى "المحيط". (الجوهرة)

(١) قوله: "ويجهر بالقراءة [هذا هو المأثور المتواتر. (الجوهرة)] فى الفجر... إلخ" كان عليه الصلاة والسلام يجهر فى الصلوات كلها فى الابتداء، وكان المشركون يؤذونه، فأنزل الله تعالى: ﴿ولا تجهر بصلاتك﴾ الآية. فصار يخافت فى الظهر والعصر، لأنهم كانوا مستعدين للإيذاء فيهما، ويجهر فى المغرب لاشتغالهم بالأكل والشرب، ويجهر فى العشاء والفجر لكونهم رقودا، وفى الجمعة والعيدين، لأنه أقامهما بالمدينة، وما كان للكفار بها قوة، وهذا العذر وإن زال فالحكم باق، وقيد بالقراءة لأن الأذكار التى لا يقصد بها الإعلام لا يجهر بها، كالتشهد والتأمين والتسبيحات ونحو ذلك. (فتح المعين)

(٢) إنما قال: فيما بعد الأوليين دون الأخريين ليشمل المغرب؛ لأن ما بعد الأوليين فيه، هو ركعة واحدة.

(٣) قوله: "وإن كان منفردا، فهو مخير... إلخ" والجهر أفضل ليكون الأداء على هيئة الجماعة، كمن سبق بركعة من الجمعة، فقام يقضيها، والاختيار له فيما يجهر، لأنه فيما لا يجهر لا يتخير، بل تتحتم عليه المخافتة، وبالجهر فى السرية يسجد للسهو لتحتم المخافتة عليه، وإن كان إماما لواحد، وكذا لو أسر فى الجهرية إن كان إماما، كذا فى "فتح المعين"، قال فى "الجوهرة": وأما الصلاة التى لا يجهر فيها فإن المنفرد لا يخير فيها، بل يخافت حتى لو زاد على قدر ما يسمع أذنيه فقد أساء.

(٤) قوله: "وأسمع نفسه [لأنه إمام فى حق نفسه (الجوهرة)]" ظاهره أن حد الجهر أن يسمع نفسه، ويكون حد المخافتة تصحيح الحروف، هذا قول أبى الحسن الكرخى، فإن أدنى الجهر عنده أن يسمع نفسه، وأقصاه أن يسمع غيره، وحد المخافتة تصحيح الحروف، ووجهه أن القراءة فعل اللسان دون الصماخ.

شاء خافت[١]، ويخفى الإمام القراءة فى الظهر والعصر[٢]، والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهنّ بسلام[٣]، ويقنت فى الثالثة قبل الركوع[٤] فى جميع السنة[٥]، ويقرأ فى كلّ ركعة من

وقال الهندوانی: الجهر أن يسمع غيره، والمخافتة أن يسمع نفسه، وهو الصحيح؛ لأن مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بدون الصوت، وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية على الذبيحة، ووجوب سجدة التلاوة والإعتاق والطلاق والاستثناء، وما يتوقف على القبول كالبيع والنكاح، فالصحيح أنه لا بد من سماع المشترى ونحوه. (فتح المعين والجوهرة)

(١) لأنه ليس خلفه من يسمعه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ويخفى الإمام القراءة فى الظهر والعصر" إن كان بعرفة لقوله عليه السلام: «صلاة النهار عجماء»، وقيل: «صماء»، أى ليس فيها قراءة مسموعة. ويجهر فى الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيد فيهما، كذا فى "الجوهرة". اعلم أنهم اختلفوا فى قضاء ما يجهر فيها بعد ذهاب الوقت، كما لو قضى العشاء بعد طلوع الشمس، قال صاحب "الهداية": إنه يخافت حتما، لأن الجهر مختص بالجماعة، أو بالوقت، ولم يوجد أحدهما، الأصح أنه يخير بعد الوقت، لأن القضاء يحكى الأداء، فلا يخالفه فى الوصف، وهذا اختيار شمس الأئمة وفخر الإسلام وجماعة من المتأخرين، وهو الصحيح، بل الأصح. (فتح المعين)

(٣) قوله: "والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام [وبه قال أحمد (الجوهرة) احترز بهذا عن قول الشافعی، فإن عنده يفصل بسلام (الجوهرة)]" لما روى أبو بكر بن كعب كان رسول الله ﷺ يوتر بثلاث ركعات لا يسلم حتى ينصرف. ولحديث عائشة وابن عباس رضى الله عنهم: "أنه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ فى الركعة الأولى من الوتر ﴿سبّح اسم ربّك الأعلى﴾، وفى الثانية ﴿قل يا أيها الكافرون﴾، وفى الثالثة ﴿قل هو الله أحد﴾"، ولقول عمر رضى الله عنه لما رأى سعدا رضى الله عنه يوتر بركعة، فقال: ما هذه البتيراء؟ كذا فى "الفاتح" و "المجتبى"، والتفصيل فى "المرقات شرح المشكاة" من أراد فليرجع إليه.

الوتر واجب عند أبى حنيفة دون الفرض، وفوق السنة، وعندهما سنة مؤكدة لظهور آثار السنن فيها من حيث أنه لا يكفر جاحده، ولا يؤذن له، وتجب القراءة فى الركعة الثالثة، وقال يوسف بن خالد السمينی: هى واجبة حتى لو تركها ناسيا أو عامدا يجب قضاءها، وإن طالت المدة، وإنها لا تؤدى على الراحلة من غير عذر، وأنها لا تجوز إلا بنية الوتر، ولو كانت سنة لما احتيج إلى هذه الشرائط، والدليل على وجوبها قوله عليه السلام: «إن الله زادكم صلاة إلى صلاتكم ألا وهى الوتر فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر»، والأمر للوجوب، ولهذا يجب قضاءها بالإجماع، ولأن النبى ﷺ أضاف الزيادة إلى الله تعالى، لا إلى نفسه، والسنن تضاف إلى رسول الله ﷺ، وإنما لم يؤذن لها لأنها تؤدى فى وقت العشاء، فاكتفيت بأذانه وإقامته. ووجوب القراءة فى الثالثة للاحتياط، لاحتمال أن تكون الوتر سنة، كذا فى "الفاتح" و "الجوهرة" وغيرهما.

(٤) قوله: "ويقنت فى الثالثة قبل الركوع فى جميع السنة" بقول ابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم: رأينا صلاة رسول الله ﷺ بالليل، فقنت قبل الركوع، كذا فى "الفاتح". القنوت واجب على الصحيح، حتى إنه يجب السهو بتركه ساهيا، وهل يجهر به أو يخافت. قال فى "النهاية": المختار فيه الإخفاء، لأنه دعاء، ومن سنة الأدعية الإخفاء، والإشكال فى المنفرد أنه يخافت، وأما إذا كان إماما فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يخافت، وإليه مال محمد بن الفضل وأبو حفص الكبير، ومنهم من قال: يجهر، لأن له شبها بالقراءة. وفى

الوتر فاتحة الكتاب وسورة معها[١]، فإذا أراد أن يقنت كبّر، ورفع يديه[٢]، ثمّ قنت، ولا يقنت فی صلاة غیرها[٣].

المبسوط الاختيار الإخفاء فی حق الإمام والقوم؛ لقوله علیه السلام: «خیر الذکر الخفی»، وهل یرسل یدیه أو یعتمد؟ قال الکرخی والطحاوی: یرسل، وقال أبو بکر الإسکاف: یعتمد، وهو قول أبی حنیفة ومحمد، وهل یصلی علی النبی ﷺ فیه، قال أبو اللیث نعم؛ لأنه دعاء، فالأفضل أن یکون فیه الصلاة علی النبی ﷺ، وقال أبو القاسم الصفار: إنما موضع الصلاة علی النبی ﷺ فی القعدة الأخیرة، کذا فی الفتاوی، والمسبوق یقنت مع الإمام، ولا یقنت بعد ذلك فیما یقضی کذا فی "الجوهرة".

القنوت مطلق الدعاء وهو واجب، وأما خصوص اللهمّ إنا نستعینك إلی آخره فسنة حتی لو أتی بغیره جاز إجماعا. قال الملا علی القاریٔ فی "شرح الحصن الحصین": اعلم أن المستحب فی قنوت الوتر أن یجمع بین الدعاء المروی عن ابن مسعود رضی الله عنه اللهمّ إنا نستعینك إلی آخره وبین الدعاء الذی أمر رسول الله ﷺ لحسن بن علی رضی الله عنهما وعلمه له: «اللهم اهدنی فیمن هدیت وعافنی فیمن عافیت وتولنی فیمن تولیت وبارك لی فیما أعطیت وقنی شر ما قضیت إنك تقضی ولا یقضی علیك وإنه لا یذل من والیت ولا یعز من عادیت تبارکت ربنا وتعالیت نستغفرك ونتوب إلیك»، رواه أبو داود والترمذی والنسائی وابن ماجه وابن حبان، والحاکم فی "المستدرك" وابن أبی شیبة عن حسن بن علی رضی الله عنهما -انتهی- وإن لم یحفظ أحد الدعاء من القنوت وغیره فله أن یقول: اللهمّ اغفر لنا ثلاثا بدله. (العالمکیری)

(٥) قوله: "فی جمیع السنة" وقال الشافعی: فی النصف الأخیر من رمضان، لأن عمر بن الخطاب رضی الله عنه أمر به أبی بن کعب فی النصف منه، ولنا ما ورد أنه علیه الصلاة والسلام أمر به فی الوتر من غیر فصل، ولأنه علیه السلام علم الحسن دعاء القنوت، وقال: اجعله فی صلاتك، وهذا یقتضی الدوام، والمراد بالقنوت فیما روی الشافعی طول القراءة. (الفاتح والعینی و فتح المعین)

(١) قوله: "ویقرأ فی کل رکعة من الوتر فاتحة الکتاب وسورة [أو ثلث آیة قصیرة أو آیة طویلة، کما فی الفرائض والسنن] معها" لقول ابن عباس رضی الله عنهما: "إن النبی ﷺ قرأ فی الرکعة الأولی من الوتر ﴿سبّح اسم ربّك الأعلی﴾، وفی الثانیة ﴿قل یا أیها الکافرون﴾ وفی الثالثة ﴿قل هو الله أحد﴾"، کذا فی "الفاتح". قال فی "الجوهرة": أما عندهما فظاهر لأنه سنة، فتجب القراءة فی جمیعه، وکذا علی قول أبی حنیفة، لأنه یحتمل أن یکون سنة، فکان الاحتیاط فیها وجوب القراءة، فإن ترك القراءة فی الرکعة الثانیة فسدت إجماعا.

(٢) قوله: "کبّر ورفع یدیه" ثم قنت لحدیث ابن مسعود رضی الله عنه لا یرفع الأیدی إلا فی سبع مواطن کما مر، والقنوت منها، أما التکبیر فلأن الحالة قد اختلفت فی حقیقة القراءة إلی سنتها، وأما رفع الیدین فلإعلام الأصم. (الجوهرة والفاتح مع زیادة)

(٣) قوله: "ولا یقنت فی صلاة غیرها" وقال الشافعی: یقنت فی الفجر، لأنه علیه السلام قنت فی الفجر بعد الرکوع، ولنا أنه علیه الصلاة والسلام قنت شهرا یدعو علی رعل وذکوان ثم ترکه، رواه البخاری ومسلم أیضا، ولنا قول ابن عمر رضی الله عنهما: "ما قنت رسول الله ﷺ فی الفجر إلا شهرا ثم ترکه". قال الطحاوی: لا یقنت فی الفجر عندنا فی غیر بلیة، فإن وقعت البلیة فلا بأس به، کما فعل النبی ﷺ، فإنه قنت شهرا یدعو علی رعل وذکوان وبنی لحیان، ثم ترکه، کذا فی "الملتقط". (العینی وفتح المعین والجوهرة والفاتح)

وليس فى شىء من الصلاة[١] قراءة سورة بعينها[٢] لا يجوز غيرها، ويكره أن يتّخذ قراءة سورة بعينها للصلاة لا يقرأ فيها غيرها[٣]، وأدنى ما يجزئ من القراءة فى الصلاة[٤] ما يتناوله اسم القرآن عند أبى حنيفة[٥].

---

(١) قوله: "وليس فى شىء من الصلاة... إلخ" يعنى أن الصلاة لا تقف صحتها على سورة مخصوصة، بل يقرأ ما تيسر من القرآن، لقوله تعالى: ﴿فاقرءوا ما تيسّر من الـ[...]﴾، كذا فى "الجوهرة".

(٢) على سبيل الفرض، بل تعيين الفاتحة على وجه الوجوب، ويكره التعيين. (ظ)

(٣) قوله: "ويكره أن يتخذ قراءة سورة... إلخ" لما فيه من هجران الباقى وإيهام التفضيل، ويعنى بذلك ما سوى الفاتحة، وذلك بأن يعين سورة «السجدة» و«هل أتى» ليوم الجمعة، وهذا إذا رأى ذلك حتما واجبا لا يجزئ غيره، أما إذا علم بأنه يجوز بأى سورة قرأها، ولكن يقرأ هاتين السورتين تبركا بقراءة رسول الله ﷺ، فلا يكره، ولكن بشرط أن يقرأ غيرهما أحيانا كى لا يظن جاهل أنه لا يجزئ غيرهما، كذا فى "الجوهرة".
والحق أن المداومة مطلقا مكروهة، سواء رآه حتما أولا، إذ دليل الكراهة وهو إيهام التفضيل موجود، ومقتضى الدليل عدم المداومة لا المداومة، بل يستحب قراءة ذلك أحيانا، وكذا قالوا: السنة أن يقرأ فى ركعتى الفجر بالكفرون والإخلاص. (فتح المعين)

(٤) قوله: "وأدنى ما يجزئ... إلخ" يريد ما دون الآية مثل قوله تعالى: ﴿لم يلد﴾ ومثل قوله: ﴿ولم يولد﴾ وهى آية من القرآن لم يجزه من القراءة، وفى "المحيط": القراءة فى الصلاة على خمسة أوجه: فرض وواجب وسنة ومستحب ومكروه. فالفرض ما يتعلق به الجواز، وهو آية تامة عند أبى حنيفة، فإن كانت الآية كلمتين يجوز، كقوله تعالى: ﴿ثمّ نظر﴾ وإن كانت كلمة واحدة مثل: ﴿مدهامّتان﴾ أو حرفا واحدا مثل ﴿ص﴾ و ﴿ن﴾ ففيه اختلاف المشايخ، والأصح أنه لا يجوز، وفى الخجندى يجوز بقوله: ﴿مدهامّتان﴾ لأنها آية قصيرة. والواجب قراءة الفاتحة والسورة، والمسنون أن يقرأ فى الفجر والظهر بطوال المفصل: وهو من الحجرات إلى البروج، والطوال -بكسر الطاء- جمع الطويل والمفصل وهو السبع السابع من القرآن سمى به لكثرة فصوله.
وقيل: فى الظهر دون الفجر، لأنه وقت شغل تحرزا عن الملال. وفى العصر والعشاء بأوساطه، وهو من ﴿البروج...﴾ إلى ﴿لم يكن﴾، وفى المغرب بقصاره، وهو من ﴿إذا زلزلت...﴾ إلى آخر القرآن، والمستحب أن يقرأ فى الفجر إذا كان مقيما فى الركعة الأولى قدر ثلاثين آية، أو أربعين سوى الفاتحة، وفى الثانية قدر عشرين إلى ثلاثين سوى الفاتحة. والمكروه أن يقرأ الفاتحة وحدها، أو الفاتحة ومعها آية أو آيتان أو يقرأ السورة بغير الفاتحة، فلو قرأ فى الركعة الأولى سورة، وفى الأخرى سورة فوقها يكره، وإذا قرأ فى الأولى ﴿قل أعوذ بربّ النّاس﴾، يقرأ فى الثانية ﴿قل أعوذ بربّ النّاس﴾ أيضا، وعلى هذا قراءة الآيات إذا قرأ فى الأولى آية فإنه يكره أن يقرأ فى الأخرى آية من سورة فوقها. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ما يتناوله اسم القرآن [لإطلاق النص يعنى ﴿فاقرءوا ما تيسّر من القرآن﴾] عند أبى حنيفة" يقع على الآية وما دونها، والأصح أن المراد منها الآية، سواء كانت قصيرة أو طويلة، لقوله تعالى: ﴿فاقرءوا ما تيسّر من القرآن﴾ من غير فصل بين القصير والطويل. (الفاتح)

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله(١): لا يجوز(٢) أقلّ من ثلاث آيات قصار، أو آية طويلة(٣)، ولا يقرأ المؤتمّ خلف الإمام(٤)، ومن أراد الدخول في صلاة غيره(٥)، يحتاج إلى

---

(١) قوله: "وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله [وقولهما في القراءة احتياط، والاحتياط في العبادات أمر حسن]: لا يجوز أقل... إلخ" أى قالا: ثلاث آيات قصار أو آية طويلة، لأن القارئ لما دونها لا يسمى قارئا عرفا، سواء كانت من الفاتحة أو من غيرها، ولأن الإعجاز لا يقع بدونها، وقال الشافعي: قراءة الفاتحة في كل ركعة فرض، وقال مالك: الفاتحة وضم سورة فرض، ثم على قولهما لو قرأ آية قصيرة ثلاث مرات، قال بعضهم: لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز، وفي الفتاوى: أو قرأ نصف آية مرتين، أو كرر كلمة واحدة من آية واحدة مرارا، حتى يبلغ آية تامّة لا يجوز. واعلم أنه يستحب في الصلوات كلها ما خلا الفجر التسوية بين ركعتين في القراءة عندهما، وقال محمد: أحب إليّ أن يطول الأولى على الثانية في الصلوات كلها، وأما في الفجر فيستحب تطويل الأولى على الثانية بالإجماع، ليدركها المتأخر، وفيه إعانة له، لأنها وقت نوم وغفلة، بخلاف سائر الأوقات، لأنها وقت علم ويقظة، فلو تغافلوا في غير الفجر إنما يتغافلون باشتغال دنياهم، وذلك مضاف إلى تقصيرهم، وأما غفلتهم بالنوم فليس باختيارهم، كذا في "الجوهرة". ثم اعلم أنه يعتبر التطويل من حيث الآى، إذا كان بين ما يقرأ في الأولى، وبين ما يقرأ في الثانية تفاوت من حيث الآى، وأما إذا كان بين الآى تفاوت طولا وقصرا، فيعتبر التفاوت من حيث الكلمات والحروف، وينبغي أن يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين والثلثان في الأولى والثلث في الثانية، وهذا بيان الاستحباب، أما بيان الحكم فالتفاوت وإن كان فاحشا لا بأس به، وإطالة الثانية على الأولى تكره إجماعا، أى تنزيها في غير ما وردت به السنة، كما أخرجه الشيخان من أنه عليه السلام كان يقرأ في أولى الجمعة والعيدين بالأعلى، وفي الثانية بالغاشية، وهي أطول من الأولى بأكثر من ثلاث، ويكره التفاوت بثلاث آيات وأما بآية أو آيتين، فلا يكره. (مسكين وفتح المعين)

(٢) وفي نسخة: لايجزئ.

(٣) كآية الكرسي وآية المداينة.

(٤) قوله: "ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام" لقوله تعالى: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾ الآية، وأكثر أهل التفسير على أن هذا خطاب للمقتدين، وقال مالك: يقرأ في السرية لا في الجهرية، وقال الشافعي: يقرأ الفاتحة في الكل، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب».

ولنا: الآية المتقدمة وحديث أبي هريرة: فإذا قرأ الإمام فأنصتوا، قال مسلم: هذا الحديث صحيح، وقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان له إمام فقراءة الإمام قراءة له»، أخرجه الطحاوى. وقول جابر: "لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب إلا أن يكون خلف الإمام"، كما في الترمذى. وعن جابر بن عبد الله أن النبى ﷺ صلى ورجل خلفه يقرأ، فجعل رجل من خلف النبى ﷺ ينهاه عن القراءة في الصلاة، فلما انصرف أقبل عليه الرجل، فقال: أتنهانى عن القراءة خلف رسول الله ﷺ فتنازعا حتى ذكر ذلك للنبى ﷺ فقال عليه السلام: «من صلى خلف الإمام فإن قراءة الإمام قراءة له». وعن عبيد الله بن مقسم أنه سأل عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله رضى الله عنهم، فقالوا: لا تقرأ خلف الإمام في شيء من الصلاة. وسئل عبد الله بن مسعود عن القراءة خلف الإمام، قال: أنصت فإن في الصلاة شغلا سيكفيك ذلك.

وعن ابن عمر قال: من صلى خلف الإمام كفته قراءته. وعن علقمة ابن قيس قال: لأن أعض على صخرة

نيّتين: نيّة الصلاة، ونيّة المتابعة .

باب الجماعة[(١)]

والجماعة[(٢)] سنّة مؤكّدة[(٣)]، وأولى الناس[(٤)] بالإمامة أعلمهم بالسنّة[(٥)]، فإن تساووا

أحب إلى من أن أقرأ خلف الإمام. قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه: ليت فى فم الذى يقرأ خلف الإمام حجرا. وعن زيد بن ثابت قال: من قرأ خلف الإمام فلا صلاة له، وعن عبد الله بن شداد بن الهاد قال: أمّ رسول الله ﷺ فى العصر، قال: فقرأ رجل خلفه، فغمزه الذى يليه، فلما أن صلى قال: لم غمزتنى قال: كان كان رسول الله ﷺ قدامك فكرهت أن تقرأ خلفه، فسمعه النبى ﷺ فقال: من كان له إمام فإن قراءته له قراءة. وما رواه الشافعى يدل ظاهره على فساد صلاة من لم يقرأ بها، ولكنه لابد من التخصيص؛ لأن أكثر الأئمة على عدم فرضية القراءة على المقتدى لما رويناه لك من الأحاديث الصحيحة. وأما تأويله بصلاة كاملة، وإن استبعده المحقق ابن الهمام صحيحة يدل على صحة قوله ﷺ: «من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهى خداج -أى ناقصة غير تمام-»، وحمل النقصان على عدم الصحة بعيد، فما فى "الهداية": ويستحسن قراءة الفاتحة فى السرية احتياطا فيما يروى عن محمد ضعيف، والمشهور من مذهب أئمتنا ومشايخنا أن القراءة خلف الإمام مكروه كراهة تحريم، لما جاء فيه من التشدّد عن الصحابة على ما أخرجه محمد فى "الموطأ"، والطحاوى فى "شرح معانى الآثار"، ثم وجوب الاستماع لا يخص المقتدى، و لا كون القارى إماما، لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، فالإمام مأمور بإنصاته عما سوى القرآن حين قراءته، والمقتدى مأمور باستماع القرآن وإنصاته، سواء كانت الصلاة سرية أو جهرية. قال فى "المستخلص": قال الشافعى: يقرأ الفاتحة لأن الفاتحة ركن من الأركان، فيشتركان أى الإمام والمأموم. وجوابه قد مرّ من قبل. ولنا قوله عليه السلام: من كان له إمام فقراءة الإمام قراءة له، وعليه إجماع الصحابة. وقال عليه الصلاة والسلام: «من قرأ خلف الإمام فقد أخطأ الفطرة»، وعن سعد بن أبى وقاص وزيد ابن ثابت: "من قرأ خلف الإمام فلا صلاة له"، كذا فى "فتح المعين" وغيره، فمن شاء التفصيل فليرجع إلى "المرقاة" و "اللمعات" و "عمدة القارى شرح صحيح البخارى" للعلامة العينى رحمه الله تعالى.

(٥) قوله: "ومن أراد الدخول... إلخ" لأن فساد صلاة الإمام مؤثر فى فساد صلاة المأموم، وفى ذلك إضرار به، فلا يلزمه إلا بالتزام نية الإمام، كذا فى "الفاتح شرح القدورى"، والأفضل أن ينوى المتابعة بعد قول الإمام ألله أكبر حتى يصير مقتديا، ولو نوى حين وقف الإمام موقف الإمامة جاز عند عامة العلماء، وقال أبو سهل: لا يجوز. (الجوهرة)

(١) قوله: "باب الجماعة" أخّر باب الجماعة عن باب صفة الصلاة، لأنه ذكر فيه أكثر مسائل صلاة المنفرد، وفى هذا مسائل الجماعة وصلاة المنفرد بالنسبة إلى صلاة الجماعة كالجزء والكل، والجزء مقدّم على الكل، فلهذا قدم باب صفة الصلاة على باب الجماعة، وفي بعض النسخ ليس باب الجماعة، فعلى هذا لا ضرورة لهذه النكتة. (محمد سليمان عفى عنه)

(٢) قوله: "و الجماعة" للإمامة شروط وهى البلوغ والإسلام والعقل والذكورة وحفظه من القرآن قدر ما يجزئ، وأن يكون الإمام صحيحا لا عذر به، وأيضا هى قسمان: الكبرى والصغرى، فالكبرى: استحقاق تصرف عام ونصب الإمام من أهم الواجبات، فلهذا قدموه على دفن صاحب المعجزات، ويشترط كونه حرّا مسلما ذكرا عاقلا بالغا قادرا، ويكره تقليد الفاسق، ويعزل به، وينعزل بطريان ما يفوّت المقصود من الردة

والجنون المطبق، وصيرورته أسيرا لا يرجى خلاصه، والعمى والخرس والصم والمرض الذى ينسى العلوم، وخلعه نفسه عن الإمامة لعجزه. والصغرى: ربط صلاة المقتدى بصلاة الإمام، أو اتباع المصلى فى جزء من صلاته، فالإمام هو المتبوع، والحكمة فى ذلك قيام نظام بين المصلين، ولهذا شرعت فى مساجد المحال ليحصل التعاهد باللقاء فى الأوقات، وليتعلم الجاهل من العالم الصلاة. (فتح المعين شرح كنز الدقائق)

(٣) قوله: "سنة مؤكدة" فى الصلوات الخمس، وما فى حكمها، كالتراويح والوتر بعدها دون النفل، كذا فى الطائى، قال فى "العينى" و "فتح المعين": سنة مؤكدة، أى شبيهة بالواجب، حتى استدل بملازمتها على وجود الإيمان، وقيل: فريضة، وقيل: فرض كفاية، وقيل: فرض عين، وبه قال أحمد وأهل الظواهر، ومن فاته جماعة لا يجب عليه الطلب فى مسجد آخر، والحجة على القائلين بفرضيتها قوله عليه السلام: صلاة الرجل فى جماعة تزيد على صلاته فى بيته وصلاته فى سوقه بضعا وعشرين، وهذا يفيد جواز الصلاة انفرادا، فلو كانت الجماعة فرض عين لما جاز صلاته منفردا، ولو كانت فرض كفاية لكانت تسقط عمن لم يحضر الجماعة بفعله ﷺ وفعل أصحابه، ولما همّ بإحراق بيوتهم حين تخلفوا عن الجماعة، انتهى مع حذف يسير. والجماعة سنة مؤكدة أى قريبة من الواجب. وفى "التحفة": واجبة، لقوله تعالى: ﴿واركعوا مع الرّاكعين﴾ هذا يدل على وجوبها، وإنما قلنا سنة لقوله عليه السلام: الجماعة من سنن الهدى، لا يتخلف عنها إلا منافق، وقال عليه الصلاة والسلام: «ما من ثلاثة فى قرية ولا يؤذن فيهم ولا يقام فيهم الصلاة إلا قد استحوذ عليهم الشيطان عليك بالجماعة فإنما يأكل الذئب القاصية». استحوذ أى استولى عليهم، وتمكن منهم. وإذا ثبت أنها سنة مؤكدة، فإنها تسقط فى حال العذر، مثل المطر والريح فى الليلة المظلمة، وأما بالنهار فليست الريح عذرا، وكذا مدافعة الأخبثين، أو أحدهما، أو كان إذا خرج يخاف أن يحبسه غريمه فى الدين، أو يخاف الظلمة أو يريد سفرا وأقيمت الصلاة، فيخشى أن تفوته القافلة، أو كان قيما بمريض، أو يخاف ضياع ماله، أو حضر العشاء وأقيمت صلاة العشاء ونفسه تتشوق إليه، وكذا إذا حضر الطعام فى غير وقت العشاء، ونفسه تتشوق إليه، وكذا الأعمى لا يجب عليه حضور الجماعة عند أبى حنيفة، وإن وجد قائدا، وعندهما يجب إذا وجد قائدا، ولا يجب على مقعد ومقطوع اليد والرجل من خلاف، ولا مقطوع الرجل، ولا الشيخ الكبير الذى لا يستطيع المشى، وأقل الجماعة اثنان ولو صلى معه صبى يعقل الصلاة كانت جماعة، حتى لو حلف لا يصلى بجماعة، وأم صبيّا يعقل حنث، كذا فى الفتاوى، ولو صلى فى بيته بزوجته أو جاريته أو ولده، فقد أتى بفضيلة الجماعة، ولو نام، أو سهى، أو شغل عن الجماعة، فالمستحب أن يجمع أهله فى منزله فيصلى بهم، وقد قال عليه السلام: من صلى أربعين يوما فى جماعة يدرك التكبيرة الأولى، كتب الله له براءتين براءة من النار، وبراءة من النفاق. (الجوهرة)

(٤) أى أحق الناس من غيرهم.

(٥) قوله: "أعلمهم بالسنة [أى الشريعة (الجوهرة)]" أى الأعلم بما يصلح الصلاة وخصصه بأنه أعلم من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة، وقال أبو يوسف: الأقرأ أحق عملا بظاهر ما فى الصحيح يؤم القوم أقرأهم لكتاب الله تعالى، فإن كانوا فى القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا فى السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا فى الهجرة سواء فأقدمهم إسلاما، ولهما قوله عليه الصلاة والسلام: «مروا أبا بكر رضى الله عنه فليصل بالناس»، وكان ثمه من هو أقرأ منه بدليل ما روى أقرأكم أبى رضى الله عنه، فلم يبق إلا لكونه أعلم وقدم الأقرأ فى الحديث، لأنهم كانوا يتلقون القرآن بأحكامه حتى روى عن عمر رضى الله عنه أنه حفظ البقرة فى اثنتى عشرة سنة، وقال ابن عمر رضى الله عنهما: ما كانت تنزل سورة إلا ونعلم أمرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها، فيلزم من كونه أقرأ أن يكون أعلم، وقوله عليه السلام: «ليؤم القوم أعلمهم بالسنة فإن كانوا فى السنة سواء

فأقرأهم[١]، فإن تساووا فأورعهم[٢]، فإن تساووا فأسنّهم[٣].

ويكره تقديم العبد[٤] والأعرابى[٥] والفاسق[٦] والأعمى[٧] وولد الزنا[٨] فإن تقدّموا

فأقرأهم لكتاب الله» الحديث، ولا تعارض بين الأحاديث لما مر من التطبيق. (فتح المعين)

(١) قوله: "فأقرأهم" يعنى إذا استووا فى العلم واحد قارئ، قدم القارئ، لأن فيه زيادة. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فأورعهم" أى المحترز عن شبهة الحرام، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن سرّكم أن يتقبل الله صلاتكم فليؤمكم خياركم فإنهم وفدكم»، أى رسلكم فيما بينكم وبين ربكم، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «من صلى خلف عالم تقى فإنما صلى خلف نبى»، وعلى تقديم الأورع على الأسن جرى الأكثر عكس ما فى "المحيط". (الفتح وغيره)

(٣) قوله: "فأسنّهم" لقوله عليه الصلاة والسلام لمالك بن حويرث ولصاحب له: «إذا حضرت الصلاة فأذّنا ثم أقيما وليؤمكما أكبركما»، ولأن فى تقديم الأسن تكثير الجماعة، فإن كانوا فى السن سواء، فأحسنهم وجها، أو أحسنهم خلقا ومعاشرة، فإن كانوا سواء فأشرفهم نسبا، فإن تساووا يقرع بينهم، ولو قدموا غير الأولى أساءوا بلا إثم، ولو أم قوما وهم له كارهون لفساد فيه، أو لأن غيره هناك أحق بالإمامة منه، كره له ذلك تحريما، لحديث أبى داود: «لا يقبل الله صلاة من تقدم قوما وهم له كارهون»، والمراد بالأحسن وجها أكثرهم صلاة بالليل. (الفتح والمسكين)

(٤) قوله: "ويكره تقديم العبد [لأنه لا يتفرغ للتعلم]" ولو كان معتقا لغلبة الجهل عليه لاشتغاله بخدمة مولاه، ولأنه مستخف به، وينفر الناس عنه. (الطائى و الجوهرة)

(٥) قوله: "والأعرابى [للحنه وجهله، وهو من يسكن البادية عربيّا كان أو عجميّا. (ع)]" الأعرابى منسوب إلى الأعراب -بفتح الهمزة- من أوزان الجمع لا واحد له، وليس جمع العرب، وهو البذوى، وكره إمامته لبعده عن مجالس العلم كما حكى أن أعرابيّا اقتدى بإمام فى صلاة المغرب، وقرأ الإمام: ﴿الأعراب أشدّ كفرا ونفاقا﴾ الآية، فلما سمع الأعرابى انصرف وأخذ عصا، وضرب به على كتف الإمام، ثم اقتدى ثانيا، وقرأ الإمام: ﴿ومن الأعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر﴾ الآية، فقال الأعرابى وهو فى الصلاة: قد نفعك العصا، فهذا يدل على غالب جهلهم، فإن كان عالما تقيّا فهو كغيره، ويستحب تقديمه، كذا فى "الفتح" و"المستخلص". الأعرابى هو ساكن البادية عربيّا أو عجميّا. (العينى شرح كنز الدقائق)

(٦) قوله: "والفاسق [لأنه لا يهتم لأمر دينه]" وهو الذى يشرب الخمر، ويعصى الله تعالى، ويخرج عن طريق العبادة، ويدخل فى طريق المعصية، وكره إمامته لأنه لا يهتم بأمر دينه، ولأن فى تقديمه تقليل الجماعة، وقال مالك: لا تجوز الصلاة خلفه. (الفتح والمستخلص والفاتح)

(٧) قوله: "والأعمى" لأنه لا يحترز النجاسة، ولا يهتدى إلى القبلة إلا بغيره، وفى "المحيط": إذا لم يكن غيره من البصراء أفضل منه فهو أولى، وقد استخلف النبى ﷺ ابن أم مكتوم على المدينة. (الجوهرة والعينى)

(٨) قوله: "وولد الزنا" لنفرة الناس عنه لكونه متّهما، ولأنه ليس له أب يعلّمه أحكام الدين، فغلبه الجهل. (العينى والجوهرة)

جاز[١]، وينبغي للإمام[٢] أن لا يطول بهم الصلاة[٣].

ويكره للنساء أن يصلّين وحدهنّ بجماعة[٤]، فإن فعلن، وقفت الإمامة وسطهنّ[٥] كالعراة[٦]، ومن صلّى مع واحد أقامه عن يمينه[٧]، وإن كانا اثنين تقدّمهما[٨]، ولا يجوز

---

(١) قوله: "جاز" لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلوا خلف كل بر وفاجر»، أخرجه الدارقطني، ولأن ابن عمر وأنس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين كانوا يصلون خلف الحجاج بن يوسف مع أنه كان أفسق أهل زمانه، حتى قال عمر بن عبد العزيز: لو جاءت كل أمة بجنايتها وجئنا بأبي محمد لغلبناهم، يعني الحجاج. وتكره الصلاة خلف شارب الخمر وآكل الربا، لأنه فاسق. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وينبغي للإمام أن لا يطول الصلاة" لما ذكر في "المصابيح": من أن معاذا صلى بقومه صلاة العشاء، فافتتحها بسورة البقرة، فانحرف رجل منهم فسلم ثم صلّى وحده، فقال معاذ: إنه منافق، فذهب الرجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! إنّا قوم نعمل بأيدينا ونسقي بنواضحنا، وإن معاذا صلى بنا البارحة فقرأ البقرة فتجوّزت، فزعم أني منافق، فقال ﷺ: يا معاذ! أفتّان أنت؟ قالها: ثلاثا، اقرأ ﴿والشّمس وضحاها﴾، و﴿سبّح اسم ربّك الأعلى﴾ ونحوهما، ولقوله عليه السلام: من أمّ قوما فليصل بهم صلاة أضعفهم، فإن فيهم المريض والكبير وذا الحاجة. وكذا صحّ عنه ﷺ أنه قرأ بالمعوّذتين في الفجر حين سمع بكاء صبي، فلما فرغ قالوا له: أوجزت؟ قال: سمعت بكاء صبي فخشيت أن تفتن أمه. وقال أنس: ما صليت خلف أحد أتم وأخف مما صليت خلف رسول الله ﷺ. فدل على أن الإمام ينبغي له أن يراعي حال الجماعة، والظاهر أن الكراهة في تطويل الصلاة على القوم تحريمية لحديث معاذ رضي الله عنه، وللأمر بالتخفيف. واستثنى صلاة الكسوف فإن السنة فيها التطويل حتى يتجلى الشمس ولا فرق في قراءة التطويل بين القراءة والتسبيحات وغيرهما. (الجوهرة وفتح المعين)

(٣) يعني بعد القدر المسنون.

(٤) قوله: "أن يصلين وحدهن بجماعة" بغير رجال، سواء في ذلك الفرائض والنوافل والتراويح، وأما في صلاة الجنازة، فذكر في "النهاية": أنه لا يكره لهن أن يصلينها بجماعة، وتقف الإمامة وسطهن، لأنهن إذا صلينها فرادى فرادى أدى ذلك إلى فوات الصلاة على البعض، لأن الفرض يسقط بأداء الواحدة، فتكون الصلاة من الباقيات نفلا، والتنفل بصلاة الجنازة غير مشروع، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "فإن فعلن وقفت الإمامة وسطهن [تحرزا عن زيادة الكشف، ولأن عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك]" وبقيامها وسطهن لا تزول الكراهة، لأن في التوسط ترك مقام الإمام، وإنما أرشد الشيخ إلى ذلك لأنه أقل كراهة من التقدم، إذ هو أستر لها، ولأن الاحتراز عن ترك الستر فرض، والاحتراز عن ترك مقام الإمام سنة، فكان مراعاة الستر أولى، فإذا صلين بجماعة صلين بلا أذان ولا إقامة، وإن تقدمت عليهن إمامتهن لم تفسد صلاتهن. (الجوهرة)

(٦) قوله: "كالعراة" العراة جمع عار من الثوب، وفيه إيماء إلى أن كراهة جماعة العراة أيضا كراهة تحريم، لاتحاد اللازم، وهو إما ترك واجب التقدم، أو زيادة الكشف، كذا في "فتح المعين". ولو أن قوما عراة أرادوا الصلاة، فالأفضل أن يصلوا وحدانا قعودا بالإيماء، ويتباعد بعضهم عن بعض، فإن صلوا بجماعة وقف الإمام وسطهم كالنساء، وصلاتهم بجماعة مكروهة. (الجوهرة)

للرجال أن يقتدوا بامرأة أو صبى[١].

ويصفّ الرجال[٢]، ثمّ الصبيان[٣]، ثمّ الخنثى، ثمّ النساء[٤]، فإن قامت امرأة إلى

---

(٧) قوله: "ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه" أى ولو صبيًا يعقل أقامه عن يمينه بلا فرجة؛ لأنه عليه السلام صلى بابن عباس رضى الله عنه فأقامه عن يمينه، وعن محمد أنه يضع أصابعه عند عقب الإمام، والأول هو الظاهر، والعبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود، حتى لو كان المقتدى أطول من الإمام، فوقع سجوده أمام الإمام لم يضره، وقوله عن يمينه قيد للفضيلة، حتى لو صلى فى يساره أو خلفه جاز، ويكون مسيئا لمخالفته السنة. (الفتح والعينى وغيرهما)

(٨) قوله: "تقدمها" وعن أبى يوسف أنه يتوسطهما، لأن ابن مسعود رضى الله عنه صلى بعلقمة والأسود فى بيته وقام وسطهما، ولهما أنه عليه الصلاة والسلام صلى بأنس ويتيم، فأقامهما خلفه، وأم سليم رضى الله عنهم وراءهما، وفعل ابن مسعود رضى الله عنه كان لضيق المقام، كذا قال النخعى: وهو أعلم الناس لمذهب ابن مسعود رضى الله عنه، والمرأة فى حكم الاصطفاف كالعدم، حتى لو كان خلفه رجل واحد وامرأة يقوم الرجل بحذاءه، كما لو لم يكن معه امرأة، وإن كثر القوم كره قيام الإمام وسطهم تحريما لترك الواجب أى التقدم. (الفتح والعينى)

(١) قوله: "ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة أو صبى [لأنه متنفّل]" أما المرأة فلقوله عليه الصلاة والسلام: «أخّروهن من حيث أخّرهن الله»، أى كما أخّرهن الله فى الشهادات والإرث وجميع الولايات، وأما الصبى فلا تجوز إمامته للبالغين، لأنه متنفل، سواء كان فى التراويح أو النفل المطلق، أو غيرهما، وقال الشافعى رحمه الله: تجوز إمامة الصبى، لما روى أن عمرو بن سلمة قدّمه قومه وهو ابن ست، أو سبع، وكان يصلى بهم.

ولنا: قول ابن مسعود رضى الله عنه: لا يؤم الغلام الذى لا تجب عليه الحدود، وعن ابن عباس رضى الله عنه: حتى يحتلم، وإمامة عمرو ليست مسموعة منه عليه الصلاة والسلام، وعند محمد يصح إمامته فى النفل المطلق خلافا لأبى يوسف، فالمختار أن لا يصح الاقتداء فى الصلوات كلها. (الفتح والجوهرة)

(٢) قوله: "ويصف الرجال... إلخ" أى صف الرجال مقدم على صف الصبيان، وهو مقدم على صف الخناثى، وهو مقدم على صف النساء، لقوله عليه الصلاة والسلام: ليلينى منكم أولو الأحلام والنهى، ولما فى "مسند الإمام أحمد رحمه الله" عن أبى مالك الأشعرى رضى الله عنه أنه قال: يا معشر الأشعريين! اجتمعوا وأجمعوا نسائكم حتى أريكم صلاة رسول الله ﷺ، فاجتمعوا وأجمعوا أبناءهم ونساءهم، ثم توضأ، وأراهم كيف يتوضأ، ثم تقدم فصف الرجال فى أدنى الصف، وصف الولدان خلفهم، وصف النساء خلف الصبيان، ولم يذكر حكم الخناثى فى الحديث لندرة هذا النوع، والفقهاء رحمهم الله جعلوا الخنثى بين الصبيان والنساء، لأنه ذو جهتين، والمراد منه هنا المشكل. (الفتح وغيره)

(٣) قوله: "ثم الصبيان [أى بعد الرجال]" ظاهره أن هذا الحكم إنما هو عند حضور جماعة من الرجال والصبيان، فلو كان ثمه صبى فقط، أدخل فى الصف، ولو حضر معه رجل جعله معه خلف الصف، كما يدل عليه حديث أنس رضى الله عنه: فصففت أنا واليتيم وراءه عليه الصلاة والسلام، والعجوز وراءنا. (الفتح)

(٤) قوله: "ثم النساء" أى بعد فلذلك ذكرها بالفاء، وقال فإن. (العينى والفتح)

جنب رجل، وهما مشتركان فی صلاة واحدة فسدت صلاته(١)، ويكره للنساء حضور الجماعة(٢). ولا بأس بأن تخرج العجوز فی الفجر والمغرب والعشاء(٣) عند أبی حنيفة

(١) قوله: "فإن قامت امرأة إلى جنب رجل وهما مشتركان فی صلاة واحدة [هذا إذا نوى الإمام إمامتها]، فسدت صلاته [ولم يفسد صلاة المرأة]" واعلم أنه لهذه المسألة شرائط: منها: أن تكون المرأة من أهل الشهوة، بأن تكون بالغة، أو صبية مشتهاة حتى لو كانت صبية لا تشتهى، وهی تعقل الصلاة، فحاذت الرجل لا تفسد صلاته، ومنها: أن تكون الصلاة مطلقة، أی ذات ركوع وسجود، حتى إن المحاذاة فی صلاة الجنازة لا تفسد، لأنها دعاء.

ومنها: أن الصلاة مشتركة تحريمة بأن يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الإمام، ومشتركة أداء بأن يكون أحدهما إماما للآخر فيما يؤديه تحقيقا أو تقديرا، حتى يشمل الشركة بين الإمام والمأموم، فإن محاذاة المرأة للإمام مفسدة صلاته، حتى لو اقتدى رجل وامرأة بإمام، فأحدثا وتوضئا، ثم جاءا وقد صلى الإمام، فقاما ليقضيا، فحاذته فسدت صلاته، لأن اللاحق فيما يقضى كأنه خلف الإمام تقديرا، ولهذا لا يقرأ ولا يسجد للسهو، ولو كانت خلفه حقيقة لفسدت صلاته بالمحاذاة، فكذا ههنا.

ولو كانا مسبوقين، وحاذته فی القضاء لا تفسد صلاته، لأن الصلاة وإن اشتركت تحريمة لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الإمام حتى لا يصح الاقتداء بالمسبوق، ولكنها ليست بمشتركة أداء، لأنه لا إمام لهما فيما يقضيان حقيقة ولا تقديرا، أما حقيقة فظاهر، وأما تقديرا فلأنهما التزما الأداء مع الإمام فيما سبقا به، لأنه لاتتصور المتابعة فيما مضى، فلم يجعل كأنهما خلفه فكانا فی حكم المنفردين، ولهذا يقرأ المسبوق ويسجد للسهو.

ومنها: أن يكون المكان متحدا، حتى لو كان الرجل على الدكان والمرأة على الأرض، أو على العكس، والدكان مثل قامة الرجل، لا تفسد صلاته. ومنها: أن لا يكون بينهما حائل حتى لو كانا فی مكان متحد إلا أن بينهما اسطوانة، أو قدر مؤخرة الرحل، وغلظه مثل غلظ الإصبع، أو فرجة يقوم فيها رجل، لا تفسد صلاته. ومنها: أن يكون الإمام ناويا إمامة المرأة، لأنه إذا لم ينو لا تفسد صلاة الرجل، بل صلاة المرأة تفسد، لأن الاشتراك لا يثبت بدون نية الإمام، خلافا لزفر فإن عنده يجوز اقتداءها به، وإن لم ينو إمامتها.

وقال الثلاثة: المحاذاة مطلقا غير مفسدة أصلا، وهو القياس، ولأنا لو صححنا اقتداءها بغير نية الإمام، قدرت كل امرأة على فساد صلاته متى شاءت، بأن تقف إلى جنبه فتقتدى به. ومنها: أن تكون المحاذاة فی ركن كامل. ومنها أن تكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد، ولا يتصور ذلك إلا فی جوف الكعبة، أو فی ليلة مظلمة، وصلى كل واحد بالتحری إلى جهة مختلفة. واعلم أيضا أنه لا يشترط فی حكم المحاذاة أن تدرك أول الصلاة، بل لو سبقها بركعة أو ركعتين فحاذته فيما أدركت، تفسد عليه. (من "العينی" و"المسكين" و"الجوهرة")

(٢) قوله: "ويكره للنساء [يعنی الشواب منهن لخوف الفتنة. (الجوهرة)] حضور الجماعة" وقالا: يخرجن فی الصلوات كلها، والفتوى اليوم على كراهة حضورهن فی كل الصلوات، لظهور الفساد، ومتى كره حضورهن المساجد للصلاة؛ لأن يكره حضورهن مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء أولى. (ملا مسكين)

(٣) قوله: "ولا بأس بأن تخرج العجوز... إلخ" لأنها أوقات ظلمة فتؤمن من وقوع نظر الأجنبی عليها، بخلاف الظهر والعصر، لأنه لا تؤمن من ذلك، كذا فی "الفاتح". وقال فی "الجوهرة": قوله: ولا بأس بأن تخرج العجوز فی الفجر والمغرب والعشاء والجمعة والعيدين، هذا عند أبی حنيفة، أما عندهما فتخرج فی الصلوات كلها، لأنه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن، وله: إن شدة الفتنة حاملة على الارتكاب، ولكل ساقطة لاقط، غير أن

رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمّد: يجوز خروج العجوز في سائر الصلوات.

ولا يصلّى الطاهر خلف من به سلس البول(١)، ولا الطاهرة خلف المستحاضة(٢)، ولا القارئ خلف الأمّى"(٣)، ولا المكتسى خلف العريان(٤)، ويجوز أن يؤمّ المتيمّم المتوضّئين(٥)، والماسح على الخفّين الغاسلين(٦).

الفسّاق انتشارهم في الظهر والعصر، أما في الفجر والعشاء فهم نائمون، وفي المغرب بالطعام مشغولون، وفي العيد الجبانة متسعة، فيمكنها الاعتزال عن الرجال، فلا يكره. والفتوى اليوم على الكراهة في الصلوات كلها، لظهور الفسق في هذا الزمان، ولا يباح لهن الخروج عند أبي حنيفة، كذا في "المحيط"، فجعلها كالظهر، وفي "المبسوط": جعلها كالعيدين حتى إنه يباح لهن الخروج إليها بالإجماع -انتهى كلام صاحب "الجوهرة"-.

(١) قوله: "ولا يصلى الطاهر خلف من به سلس البول" ولا الطاهرة خلف المستحاضة، لأن فيه من بناء القوى على الضعيف، ويصلى من به سلس البول خلف مثله، ولا يجوز أن يصلى خلف من به سلس وانفلات ريح، لأن الإمام صاحب عذرين، والمأموم صاحب عذر واحد، كذا في "الجوهرة".

(٢) قوله: "ولا الطاهرة خلف المستحاضة" فإن قيل: ما الفائدة في إعادة المسألة، وقد مرت في قوله: ولايصلى الطاهر خلف من به سلس البول؟ قلنا: إن الاستحاضة عذر كسلس البول إلا أنه خص المستحاضة، لأنه يرد إشكال بأن الاستحاضة مانعة أم لا؟ فإن عند مالك رحمه الله تعالى دم الاستحاضة ليس بمانع، لأنه ليس بخارج معتادا، ولهذا خص المستحاضة بعد قوله: ولا يصلى الطاهر خلف من به سلس البول، دفعا لإزالة الإشكال. (الفاتح)

(٣) قوله: "ولا القارئ خلف الأمى" ولا يصير شارعا على الأصح حتى لو قهقه لا ينتقض وضوءه، والأمى هو من لا يعرف من القرآن ما تصح به الصلاة، وإن أمّ الأمى أميين جاز، وإن أم قارئين فسدت صلاته وصلاتهم، وقال الجرجاني: إنما تفسد صلاته إذا علم أن خلفه قارئا، وفي ظاهر الرواية لا فرق، وفي الكرخي إنما تفسد صلاته بالنية لإمامة القارى، أما إذا لم ينو إمامته لا تفسد كالمرأة، كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "ولا المكتسى خلف العريان [لقوة حالهما]" المراد من المكتسى اللابس شرعا، أى مستور العورة، والمراد من العارى العارى شرعا، أى غير مستور العورة، لا عرفا، لجواز صلاة المكتسى شرعا بمستور العورة، وإن كان هو عاريا عرفا، كذا في "فتح المعين"، ودليل مجموع ما ذكرنا أن صلاتهم ناقصة لفوت الشرط منها، فلا يجوز بناء الكامل على الناقص. (الفاتح)

(٥) قوله: "ويجوز أن يؤم المتيمم المتوضئين" وقال محمد رحمه الله: لا يجوز، لأن التيمم طهارة ضرورية لا يصار إليه إلا عند العجز، ولهما أنه طهارة مطلقة، حتى لا تتقيد بوقت الصلاة، كذا في "العيني". قال في "فتح المعين": ولهما ما روى أن عمرو بن العاص صلى بأصحابه وهو متيمم عن الجنابة وهم متوضئون، فعلم عليه السلام، ولم يأمرهم بالإعادة، وأجمعوا على الصحة في الجنازة -انتهى مع حذف-.

(٦) قوله: "والماسح على الخفين الغاسلين... إلخ" وهذا بالإجماع، لأن المسح طهارة كاملة لا تقف على الضرورة، لأن الخف مانع سراية الحدث إلى القدم، وما حل بالخف يزيله المسح، كذا في "الجوهرة".

ويصلّى القائم خلف القاعد[١]، ولا يصلّى الذى يركع ويسجد خلف المومئ[٢]، ولا يصلّى المفترض خلف المتنفّل[٣]، ولا من يصلّى فرضا[٤] خلف من يصلّى فرضا آخر، ويصلّى المتنفّل خلف المفترض[٥].

---

(١) قوله: "ويصلى القائم خلف القاعد" يعنى إذا كان القاعد يركع ويسجد، فاقتدى به قائم يركع ويسجد، وقال محمد: لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يؤمّنّ أحد بعدى جالسا»، ولأنه اقتدى غير معذور بمعذور، فلا يصح. قال فى جامع الفتاوى: والنفل والفرض فى ذلك سواء عند محمد، ولهما حديث عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام أمر أبابكر أن يصلى بالناس فلما دخل أبو بكر فى الصلاة وجد ﷺ فى نفسه خفة، فقام يهادى بين رجلين، فجاء فجلس عن يسار أبى بكر، فكان عليه السلام يصلى بالناس جالسا، وأبو بكر رضى الله عنه قائما يقتدى أبو بكر بصلاة النبى ﷺ، ويقتدى الناس بصلاة أبى بكر رضى الله عنه، وهذا صريح فى أنه عليه السلام كان إماما وأبو بكر رضى الله عنه كان مبلغا، إذ لا يجوز أن يكون للناس إمامان فى صلاة واحدة، وكان هذه صلاة الظهر يوم السبت أو الأحد، وتوفى عليه السلام يوم الاثنين، وهذا أصل مشروعية التبليغ، وجوازه إجماعا إذا كانت الجماعة لا يصل إليهم صوت الإمام إما لضعفه أو لكثرة الجماعة، واتفق المذاهب الأربعة على كراهة التبليغ عند عدم الحاجة، وقالوا: إنه بدعة منكرة، ولأنه ليس من شرط صحة الاقتداء مشاركة المأموم للإمام فى القيام بدلالة أنه لو أدرك الإمام فى الركوع كبّر قائما وركع واعتد بتلك الركعة، ولم يشاركه فى القيام. (الجوهرة والفتح)

(٢) قوله: "ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف المومئ" وهذا قول أصحابنا جميعا، إلا زفر، فإنه يجوّز ذلك، قال: لأن الإيماء بدل عن الركوع والسجود، كما أن التيمم بدل عن الوضوء والغسل. فكما يجوز للمتوضئ خلف المتيمم فكذا هذا. قلنا: الإيماء ليس ببدل عن الركوع والسجود، لأنه بعضه، وبعض الشيء لايكون بدلا عنه، فلو جاز الاقتداء به كان مقتديا فى بعض الصلاة دون البعض، وذلك لا يجوز. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ولا يصلى المفترض خلف المتنفل" لأنه أقوى حالا من المتنفل، ولأن الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم فى حق الإمام، فلا يتحقق البناء على المعدوم. (الجوهرة والعينى)

(٤) قوله: "ولا من يصلى فرضا... إلخ" وعند الشافعى: اقتداء مصلى الظهر بمصلى العصر يجوز، والأصل فى هذا أن الاقتداء عنده مجرد المتابعة، وعندنا صيرورة صلاة المقتدى فى ضمن صلاة الإمام صحة وفسادا، وسواء تغاير الفرضان اسما، كمن صلى الظهر خلف مصلى العصر، أو صفة كمن صلى ظهرا أمس خلف من يصلى ظهر اليوم، فإنه لا يجوز، بخلاف ما إذا فاتتهم صلاة واحدة من يوم واحد، فإنه يجوز، وإذا لم يجز إقتداء المقتدى، هل يكون شارعا فى صلاة نفسه؟ ويكون تطوعا، ففى الخجندى نعم، وفى "الزيادات" و"النوادر": لا يكون تطوعا، ومن صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس، فجاء إنسان واقتدى به فى الأخريين يجوز، وإن كان هذا قضاء للمقتدى، لأن الصلاة واحدة. (الجوهرة والفتح والعينى)

(٥) قوله: "ويصلى المتنفل خلف المفترض" لأن الفرض أقوى، ولأن صلاة الإمام تشتمل على صلاة المقتدى وزيادة، فصح اقتداءه، وقال مالك: لا يجوز، كذا فى "المسكين وغيره"، وقال فى "الفتح" و"الجوهرة": أطلق القول ليعم اقتداء من يصلى التراويح بالمكتوبة. لا يقال: إن القراءة فى الأخريين فى النوافل الأربعة فرض

ومن اقتدى بإمام، ثمّ علم[1] أنّه على غير طهارة أعاد الصلاة[2]، ويكره للمصلّى أن يعبث بثوبه أو بجسده[3]، ولا يقلّب الحصى إلا أن لا يمكنه السجود عليه، فيسوّيه[4] مرّة واحدة[5] ولا يفرقع أصابعه[6] ولا يشبّك ولا يتخصّر[7] ولا يسدل[8] ثوبه ولا يكفّه[9]، ولا يعقص شعره[10]، ولا يلتفت يمينا وشمالا[11]، ولا يقعى كإقعاء الكلب[12]، ولا يردّ السلام بلسانه ولا بيده[13]، ولا يتربّع إلا من عذر[14]، ولا يأكل ولا يشرب[15]، فإن سبقه الحدث[16] انصرف وتوضّأ، وبنى على صلاته[17] إن لم يكن إماما، فإن كان إماما[18] استخلف[19] وتوضّأ،

فى حق المتنفل ونفل فى حق المفترض، فيكون فى الأخريين اقتداء المفترض بالمتنفل، و ذا لا يجوز كما مرّ آنفا؟ لأنا نقول: صلاة المقتدى أخذت حكم صلاة الإمام بسبب الاقتداء، فلم يبق عليه قراءة لا فريضة ولانافلة، ولهذا أى بسبب الاقتداء يلزمه قضاء ما لم يدركه مع الإمام من الشفع الأول، وكذا لو أفسد المقتدى صلاته يلزمه أربع ركعات فى الرباعية، فكان تبعا للإمام، فتكون القراءة فى الشفع الثانى نفلا فى حقه، كما هى نفل فى حق الإمام.

(١) أى بعد أداء الصلاة. (ط)

(٢) قوله: "أعاد الصلاة" خلافا للشافعى لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه صلى بالناس وهو جنب وأعاد، ولم يأمر القوم بالإعادة. ولنا قوله عليه السلام: «إذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة من خلفه»، وعن على رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه صلى بهم، ثم جاء ورأسه يقطر ماء، فأعاد بهم، ولأن صلاته مبنية على صلاة الإمام. والبناء على الفاسد فاسد، كما إذا بان أن الإمام كافر أو مجنون أو امرأة أو خنثى أو أمّى، فإنه لا يجوز بالإجماع. والحديث الذى روى الشافعى لايدل على عدم الإعادة، لأن عدم الأمر للقوم لا يقتضى أن لاأعادوها، لأنه يحتمل أن القوم أعادوها، لما رأوا عمر رضى الله عنه أنه يعيدها، ويلزم للإمام إعلام القوم لو معينين بالقدر الممكن، ولو بكتاب أو رسول. (الفتح ومسكين وغيره)

(٣) قوله: "ويكره للمصلى أن يعبث بثوبه أو بجسده" العبث: كل لعب لا لذة فيه، وأما الذى فيه لذة، فهو لعب، وكل عمل مفيد لا بأس به فى الصلاة؛ لأن النبى ﷺ عرق فى صلاته، فسلت العرق عن جبهته، لأنه كان يؤذيه، وأما ما ليس بمفيد فيكره، والعبث مكروه غير مفسد، قال عليه السلام: إن الله كره لكم ثلاثا العبث فى الصلاة، والرفث فى الصوم، والضحك فى المقابر. وروى أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يعبث بلحيته فى الصلاة، فقال: لو خشع قلبه لخشعت جوارحه، وقال عليه السلام: «إن فى الصلاة لشغلا» أى شغلا للمصلى بأعمال الصلاة، فلا ينبغى أن يشتغل بغيرها، قال فى الذخيرة: إذا حك جسده لا تفسد صلاته، يعنى إذا فعله مرة أو مرتين أو مرارا، وبين كل مرتين فرصة، أما إذا فعله ثلاث مرات متواليات، تفسد صلاته، كما لو نتف شعره مرتين لا تفسد، وثلاث مرات تفسد، وقال فى الفيض: الحك بيد واحدة فى ركن واحد ثلث مرات، يفسد صلاته إن رفع يديه فى كل مرة، وإلا لا، واختلفوا فى الحك هل الذهاب والرجوع مرة، أو الذهاب مرة والرجوع مرة أخرى، وفى الفتاوى: إذا حكّ جسده ثلاثا تفسد صلاته إذا كان بدفعة واحدة، كذا فى "الجوهرة".

(٤) قوله: "فيسويه مرة واحدة" لما روى فى الكتب الستة عن معيقيب رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لا تمسح وأنت تصلى فإن كنت لابد فاعلا فواحدة». (الفتح)

(٥) قوله: "مرة واحدة. . .إلخ" وتركه أفضل وأقرب إلى الخشوع، لأن ذلك نوع عبث، وقال عليه السلام لأبى ذر: مرة يا أباذر! وإلا فذر، وقال بعضهم فيه سجعا وهو سأل أبو ذر خير البشر عن تسوية الحجر، فقال: يا أبا ذر مرة وإلا فذر، كذا فى "الجوهرة".

(٦) قوله: "ولا يفرقع أصابعه" وهو أن يغمزها أو يمدها حتى تصوت لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه: إنى أحب لك ما أحب لنفسى، لا تفرقع أصابعك وأنت تصلى، وقال عليه السلام: «الضاحك فى الصلاة والملتفت والمفرقع أصابعه بمنزلة واحدة»، وحكم التشبيك كالفرقعة لقول ابن عمر رضى الله عنه فى تشبيك الأصابع: تلك صلاة المغضوب عليهم، ورأى النبى ﷺ رجلا شبّك بين أصابعه فى الصلاة، ففرّق بين أصابعه، والتشبيك: إدخال أصابع إحدى اليدين فى أصابع اليد الأخرى. (الجوهرة وفتح المعين)

(٧) قوله: "ولا يتخصّر [لأنه عمل اليهود، ولأن فيه ترك الوضع المسنون. (الجوهرة)]" وهو وضع اليد على الخاصرة وهى ما بين عظم رأس الورك وآخر ضلع فى الجنب، وهو كره تحريما لقوله عليه الصلاة والسلام الاختصار فى الصلاة راحة أهل النار والتشبيه بأهل النار ممنوع. (الفتح والطائي وغيره)

(٨) قوله: "ولا يسدل ثوبه" لما ورد أنه عليه السلام نهى عن السدل، وهو أن يضع الرداء على رأسه وكتفيه ويرسل أطرافه، أو يجعل القباء على الكتفين، ولم يدخل يديه فى الكمين وهو مكروه، سواء كان تحته قميص أولا. (مستخلص الحقائق شرح كنز الدقائق)

(٩) قوله: "ولا يكفّه" وهو أن يرفعه من بين يديه أو من خلفه إذا أراد السجود، وكراهته لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أسجد على سبع ولا أكف الشعر ولا الثياب» -انتهى- ويدخل فى الكف تشمير كميه إلى المرفقين. (الفتح وغيره)

(١٠) قوله: "ولا يعقص شعره" لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يصلى رجل وهو معقوص الشعر، ولما روى عن عمر رضى الله عنه أنه مرّ برجل ساجد عاقص شعره، فحله حلا عنيفا، وقال: إذا طول أحدكم شعره فليرسله ليسجد معه. والعقاص هو أن يجمع الشعر على هامته ويشده بخيط أو بخرقة، أو بصمغ ليتلبد قبل الصلاة، ثم يدخل فيها كذلك، ولو عقصه فى الصلاة تفسد صلاته، لأنه عمل كثير، وقيل فى تفسيره أن يلفّ ذوائبه حول رأسه، كما تفعله النساء فى بعض الأوقات. (العينى والفتح والمستخلص والجوهرة)

(١١) قوله: "ولا يلتفت يمينا وشمالا" لقوله عليه الصلاة والسلام: «إياكم والالتفات فى الصلاة»، فإنه هلكة، والالتفات المكروه أن يلوى عنقه حتى يخرج وجهه عن جهة القبلة، وأما إذا التفت بصدره، فسدت صلاته، ولو نظر بمؤخر عينه يمنة أو يسرة من غير أن يلوى عنقه لا يكره، لأن النبى ﷺ كان يلاحظ أصحابه رضى الله عنهم فى صلاته بموق عينيه، موق العين: طرفها مما يلى الأنف، واللحاظ طرفها مما يلى الأذن، ومؤخر عينه -بضم الميم وكسر الخاء مخففا- طرفها الذى يلى الصدغ، ويكره أن يرفع رأسه إلى السماء؛ لأنه كالالتفات. (الجوهرة النيرة)

(١٢) قوله: "ولا يقعى كإقعاء الكلب" والإقعاء هو أن يقعد على إليتيه وينصب فخذيه، ويضم ركبتيه إلى صدره، ويضع يديه على الأرض، وهو الأصح، وهذا هو المراد فى حديث أبى ذر رضى الله عنه: نهانى خليلى ﷺ عن ثلاث أن أنقر كنقر الديك، وأن أقعى كإقعاء الكلب، وأن أفترش كافتراش الثعلب، وكراهته تحريمية، وما قيل فى تفسيره أن ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الأرض مكروه أيضا، لكن كراهته

تنزيهية . (المستخلص والفتح)

(١٣) قوله: "ولا يرد السلام بلسانه [لأنه كلام] ولا بيده [لأنه سلام معنى]" أى السلام مكروه باليد والرأس وباللسان مفسد مطلقا، ولا بأس بإجابة المصلى برأسه كما لو طلب منه شيء، أو رأى درهما وقيل: جيد، فأومأ برأسه بنعم أو لا. أو قيل: كم صليتم؟ فأشار بيده: إنهم صلوا ركعتين، ولو صافح بنية السلام، تفسد صلاته، ويكره السلام على القارى، والمصلى والجالس على البول والغائط . (الجوهرة والفتح)

(١٤) قوله: "ولا يتربع [لأن فيه ترك سنة القعود] إلا من عذر" والتربّع: هو إدخال الساقين والفخذين بعضها تحت بعض، ووضعهما على الأرض يمينا وشمالا، وكره فى الصلاة، فلا يكره خارجها، لترك سنة القعود فيها، والتعليل بأنه جلوس الجبابرة ليس بقوى، فإن النبى ﷺ كان يتربع فى جلوسه فى بعض أحواله حتى إنه كان يأكل يوما متربعا، فنزل عليه الوحى: كل كما يأكل العبد، وهو كان منزها من أخلاق الجبابرة، وكذلك كان جلوس عمر رضى الله عنه فى مسجده عليه السلام متربعا، والصحيح أن الجلوس على الركبتين أقرب إلى التواضع من التربع، وهو أولى فى حالة الصلاة إلا عند العذر، لأن الأعذار تؤثر فى فرض الصلاة، فكذا فى هيئتها . (المستخلص والجوهرة وغيرهما)

(١٥) قوله: "ولا يأكل ولا يشرب" فإن فعل ذلك بطلت صلاته، سواء أكل أو شرب عامدا أو ناسيا، لأنه معنى ينافى الصلاة، وحال الصلاة مذكرة، قال فى "النهاية": ما أفسد الصوم أفسد الصلاة، وما لا فلا، حتى إذا كان بين أسنانه شيء من طعام، فابتلعه إن كان دون الحمصة لم تفسد صلاته، لأنه تبع لريقه، لا أنه يكره، وإن كان قدر الحمصة فصاعدا، أفسد الصلاة والصوم، وإن ابتلع دما بين أسنانه، لم تفسد صلاته إذا كانت الغلبة للريق، وإن ابتلع سمسمة أفسدت على المشهور، وعن أبى حنيفة لا تفسد . (الجوهرة)

(١٦) قوله: "فإن سبقه الحدث [أو غلبه" والفرق بين السبق والغلبة أن السبق ما كان بغير عمله وقصده، والغلبة ما كان بعمله، لكن لم يقدر على ضبطه . (حاصل الجوهرة)] . . . إلخ" ولو من تنحنح أو عطاس وهو الصحيح، وقيد بالسبق لأنه لو خاف الحدث فانصرف ثم سبقه استأنف، والمراد بالحدث أن يكون غير موجب للغسل، ولا نادر الوجود، ولم يود ركنا، ولم يفعل منافيا له منه بد، ولم يتراخ بلا عذر لزحمة، ولم يظهر حدثه السابق، كمضى مدة مسحه، ولم يتذكر فائتة وهو ذو ترتيب، فصاحب هذا النوع من الحدث يبنى صلاته على ما مضى . (فتح المعين)

(١٧) قوله: "انصرف [من ساعته" فإن لبث قدر ما يؤدى الركن بطلت صلاته . (الجوهرة)] وتوضأ وبنى على صلاته" أى يجب عليه أن ينصرف ويتوضأ، ويبنى أى يتم ما بقى من صلاته إن شاء، وإن شاء استأنف أى ترك ما مضى، وصلى من الابتداء، وقال الشافعى رحمه الله: لا يجوز له البناء، بل يستأنف لفساد الصلاة بانتقاض الطهارة، والمشى للمتوضىء، وللحديث الوارد: إذا فسا أحدكم فى الصلاة فلينصرف وليتوضأ وليعد صلاته، أخرجه أصحاب السنن. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «من قاء أو رعف فى صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم»، أخرجه ابن ماجة، والحديث السابق محمول على الاستحباب، أو على ما إذا فقد شرطا من شروط البناء، والحديث الثانى مذهب الخلفاء الراشدين، وكلمة "من" تناول الإمام والمنفرد والمقتدى، والأولى للمنفرد أن يستقبل، وللمقتدى أن يبنى احرازا لفضيلة الجماعة، فالمنفرد بعد الوضوء يتخير بين إتمام صلاته فى بيته وبين رجوعه إلى مصلاه، وهو أفضل، والمقتدى يعود إلى مكانه إن لم يفرغ إمامه من الصلاة، ولو أتم بقية صلاته فى بيته لم يجز إلا أن يكون بيته بحذاء المسجد بحيث لو اقتدى به صح اقتداءه، وإن

وبنى على صلاته ما لم يتكلّم[١]، والاستئناف أفضل[٢]، وإن نام فاحتلم، أو جنّ، أو أغمى عليه، أو قهقه، استأنف الوضوء والصلاة[٣].

وإن تكلّم[٤] فى صلاته ساهيا أو عامدا بطلت صلاته[٥]، وإن سبقه الحدث بعد ما قعد قدر التشهّد توضّأ وسلّم[٦]، وإن تعمّد الحدث فى هذه الحالة[٧]، أو تكلّم، أو عمل

كان إمامه قد فرغ يتخير. (الفتح والعينى)

(١٨) المحدث.

(١٩) قوله: "استخلف" أى يجر الإمام من المقتديين من كان صالحا للإمامة إلى مكانه، حتى لو استخلف امرأة فسدت صلاة المأمومين ولو نساء، ويتأخر بنفسه واضعا يده على أنفه يوهم أنه قد رعف، فينقطع عنه الظنون، ولا يستخلف بالكلام، بل بالإشارة، ولو تكلم بطلت صلاتهم، خلافا لمالك، ويقدم من الصف الذى يليه، وله أن يستخلف ما لم يجاوز الصفوف فى الصحراء، وفى المسجد ما لم يخرج منه، ولو لم يستخلف حتى جاوز الكل، بطلت صلاة القوم، وفى صلاة الإمام روايتان، ثم إذا استخلف ينبغى للخليفة أن يقوم مقامه قبل خروجه من المسجد، وينوى أن يكون إماما، ولو لم يقم إلا بعد الخروج، أو مجاوزة الصفوف، فسدت صلاتهم. (العينى والفتح)

(١) لأن الكلام مفسد للصلاة عندنا.

(٢) قوله: "والاستئناف أفضل" تحرزا عن شبهة الخلاف، وهذا فى حق الكل عند بعض المشايخ، والتفصيل مر آنفا. (الجوهرة وغيرها)

(٣) جميعا لندرة وجود هذه العوارض فى الصلاة، فلا يكون فى معنى ما ورد به النص. وكذا القهقهة، لأنها بمنزلة الكلام. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وإن تكلم" يعنى كلاما يعرف فى متفاهم الناس، سواء حصلت به حروف أم لا، حتى لو قال ما يساق به الحمار: فسدت صلاته. وقوله: بطلت... إلخ" لقوله عليه السلام لمعاوية بن الحكم السلمى: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شىء من كلام الناس إنما هى تكبير وتسبيح وقراءة»، فإن أنّ فى صلاته، أو تأوّه، أو بكى، فارتفع بكاءه، حصل به حروف إن كان من ذكر الجنة أو النار لم يضره، لأنه يدل على زيادة الخشوع، فكان فى معنى التسبيح، وإن كان من وجع أو مصيبة قطع الصلاة، لأن فيه إظهار الجزع والتأسف، فكان من كلام الناس، وقال الشافعى: إن كان قليلا ساهيا لم يبطل، لقوله عليه السلام: «رفع منكم الخطأ والنسيان» والحجة عليه ما روينا. (الجوهرة وغيرها)

(٥) لا وضوءه لقوله عليه السلام: «الكلام ينقض الصلاة لا الوضوء».

(٦) لأن التسليم واجب، فلا بد من التوضؤ ليأتى به، وعند الشافعى: تفسد صلاته. (العينى والجوهرة)

(٧) أى بعد التشهد.

عملا ينافي الصلاة، تمّت صلاته[١].

وإن رأى المتيمّم الماء في صلاته[٢] بطلت صلاته[٣]، وإن رآه بعد ما قعد قدر التشهّد[٤]، أو كان ماسحا، فانقضت مدّة مسحه[٥]، أو خلع خفّيه بعمل قليل[٦]، أو كان أمّيّا،

(١) قوله: "تمت صلاته" لأنه لم يبق عليه شيء من الفرائض، وإنما بقي الخروج بفعله عنده، وقد وجد، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله أيضا، والمراد بالتمام الصحة، إذ لا شك أنها ناقصة لتركه واجبا منها، وهذا النقص قارّ فيها بترك السلام، أي الواجب الذي لا يمكن استدراكه وحده، فيجب عليه إعادتها، لأنه حكم كل صلاة أديت مع كراهة التحريم، ولو قال المصنف بدل تمت صحت لكان أولى، وقال الشافعي: لا تصح صلاته لتركه لفظ السلام، وهو فرض عنده. (العيني والفتح)

(٢) قوله: "وإن رأى المتيمم الماء في صلاته" وكذا إذا علم بأن أخبره عدل بقرب الماء، وهذا إذا لم يسبقه الحدث، أما إذا سبقه فانصرف ليتوضأ، فوجد الماء، فإنه يتوضأ ويبني، ولا تبطل صلاته، كذا في "النهاية"، وقال في الإملاء: يستقبل ولا يبني. (الجوهرة)

(٣) قوله: "بطلت إلخ" هذا إذا كان الماء مباحا، أو كان مع أخيه أو صديقه، أما لو رآه مع أجنبي لا تبطل، ويمضي على صلاته، فإذا فرغ وطلبه منه، فأعطاه توضأ به واستأنف، وإن لم يعطه فهو على تيممه، (الجوهرة).

(٤) قوله: "وإن رآه... إلخ" شرع في بيان المسائل التي تسمى اثنا عشرية، وهي المشهورة، والأصل فيها أن الخروج بصنعه فرض عند أبي حنيفة، فاعتراض هذه الأشياء في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلاة عنده، وعندهما الخروج ليس بفرض، فاعتراض هذه الأشياء كاعتراضها بعد السلام، لأن الخروج لو كان فرضا لكان لا يتأدى إلا بفعل هو قربة كسائر الأركان من الركوع والسجود، ولأنه لو كان فرضا لما تأدى بالحدث العمد، لاستحالة أن يقال: إن فروض الصلاة تتأدى بالحدث العمد والقهقهة، ولأبي حنيفة: أن هذه عبادة لها تحريم وتحليل، فلا يخرج منها على وجه التمام إلا بصنعه كالحج، ولأنه بعد التشهد، لو أراد استدامة التحريمة إلى خروج الوقت، أو دخول وقت صلاة أخرى منع من ذلك بالاتفاق، فلو لم يبق عليه شيء من الصلاة لما منع من البقاء على القعود، ولأنه لا يمكنه أداء صلاة أخرى إلا بالخروج من هذه، واعلم أن فرضية الخروج بصنعه على تخريج البردعي، وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض اتفاقا، وهو الصحيح، كما قاله الزيلعي. وفي "المجتبى" وعليه المحققون، ذكره في "الدر المختار": فوجه قول أبي حنيفة: إن هذه المعاني تغير الصلاة، إذا وجدت في خلالها، فكذلك إذا وجدت في آخرها كنية الإقامة واقتداء المسافر بالمقيم. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "فانقضت مدة مسحه" قيده الزيلعي بما إذا كان واجدا للماء، وإن لم يكن واجدا له لا تبطل، لأن الرجلين لا حظ لهما من التيمم، وقيل: تبطل لأن الحدث السابق يسرى إلى القدم، لكن الصحيح هو الأول، لأن انقضاء المدة ليس بحدث، وإنما يظهر الحدث السابق على المشروع، فكأنه شرع من غير طهارة، فصار كالمتيمم إذا أحدث فوجد ماء، فإنه لا يبني، ثم بطلان الصلاة بمضي مدة المسح مقيد، بأن لم يخف تلف رجليه من البرد، وإلا فيمضي. (الفتح)

(٦) قوله: "أو خلع خفيه بعمل قليل" يحترز مما إذا كان بعمل كثير، فإن صلاته تصح إجماعا، وإنما يتصور خلعه بعمل قليل، بأن يكون الخف واسعا، لا يحتاج في نزعه إلى المعالجة. (الجوهرة)

فتعلّم سورة(١)، أو عريانا، فوجد ثوبا(٢)، أو مومئا، فقدر على الركوع والسجود، أو تذكّر أن عليه صلاة قبل هذه(٣)، أو أحدث الإمام القارئ، فاستخلف أمّيّا(٤)، أو طلعت الشمس في صلاة الفجر(٥)، أو دخل وقت العصر في الجمعة(٦)، أو كان ماسحا على الجبيرة(٧)،

---

(١) قوله: "فتعلم سورة [أى تذكرها، أو سمع من يقرأها فحفظها]" وكان قد صلاها بغير قراءة، فتعلم ما يجوز به الصلاة إما بالتذكر أو بمجرد السماع، أما إذا تعلم متلقّنا من غيره، فهو عمل كثير فتصح إجماعا، وهذا أيضا إذا كان إماما، أو منفردا، وأما إذا كان مأموما لا تبطل إجماعا، ولو تعلمها وهو فى وسط الصلاة، لأنه لاقراءة عليه، قيد السورة وقع اتفاقا، والمراد بها الآية، أو هو على قولهما، وأما عند أبى حنيفة فالآية تكفى، كذا فى "العينى" و"الفتح" و"الجوهرة".

(٢) قوله: "أو عريانا فوجد [تجوز فيه الصلاة. (ط)] ثوبا [يعنى بالملك]" بأن يكون ساترا لعورته. ولم يكن فيه نجاسة مانعة، أو كانت وعنده ما يزيلها أو لم يكن ولكن ربعه أو أكثر منه طاهر، فلو كان الطاهر أقل، أو كان كله نجسا لا تبطل، لأن المأمور به الستر بالطاهر، فكان وجوده كعدمه. (العينى والفتح)

(٣) قوله: "أو تذكر أن عليه [أو على أمامه] صلاة قبل هذه" ولو كانت وترا، وهذا إذا كان فى الوقت سعة وهى فى حيز الترتيب لم تبطل. (الجوهرة)

(٤) قوله: "فاستخلف أميّا" وقيل: إن الصلاة تفسد فى هذه المسألة إجماعا، لأن الاستخلاف عمل كثير، وقيل: لا تفسد، لأنه عمل غيرمفسد، والأصح أنه مفسد. (الجوهرة والعينى)

(٥) قوله: "أو طلعت الشمس" [بعد ما قعد قدر التشهد. (ع)] "ليس المراد أن ينظر إلى القرص، بل إذا رأى الشعاع الذى لو لم يكن ثم جبل يمنعه لرأى القرص، كما فى بلادنا، فإنها تبطل صلاته. (الجوهرة)

(٦) قوله: "أو دخل [هذا على اختلاف القولين فى تقدير الظل. (الجوهرة)] وقت العصر [بعد التشهد] فى الجمعة" إنما قيد بها لأن الوقت شرط لصحة صلاة الجمعة، بخلاف ما إذا دخل وقت صلاة العصر فى صلاة الظهر، فإنها لا تبطل، وقيل تخصيص الجمعة اتفاقى، لأن الحكم فى الظهر كذلك، كذا فى "الهداية" و"المسكين". فإن قيل: كيف يتحقق الخلاف؟ فإن دخول العصر عنده إذا صار ظل كل شيء مثليه، وعندهما إذا صار ظل كل شيء مثله. قلنا: هذا على قول حسن بن زياد، فإن عنده وقت مهملة بين خروج الظهر ودخول العصر، فإذا صار ظل كل شيء مثله يتحقق الخروج عندنا، وصارت الصلاة تامة، وعنده إذا صار ظل كل شيء مثليه، كذا فى "الكافى" و"الكفاية". (الفاتح)

(٧) قوله: "أو كان ماسحا على الجبيرة... إلخ" وكذا إذا كانت أمة فأعتقت وهى مكشوفة الرأس، أو كان صاحب العذر، فانقطع عذره كالمستحاضة ومن فى معناها، ولو عرض هذا كله بعد ما عاد إلى سجدتى السهو، فهو على هذا الخلاف، كذا فى الخجندى، فيحتمل أن يكون قوله على الخلاف، يعنى أن عند أبى حنيفة إن كان بعد ما قعد قدر التشهد فصلاته فاسدة، وعندهما صحيحة، وإن كان قبل قعوده قدر التشهد فهى فاسدة إجماعا، ويحتمل أن تكون عندهما صحيحة، ولو لم يقعد قدر التشهد بعد سجود السهو، وعنده فاسدة، لأن سجود السهو يرفع التشهد، وإن اعترض له شيء من هذا بعد ما سلم قبل أن يسجد للسهو، فصلاته تامة إجماعا، أما عندهما فظاهر، وأما عنده فلأنه بالسلام يخرج من التحريمة، ولهذا لا يتغير فرض المسافر بنية الإقامة فى هذه الحالة، وكذا إذا سلم إحدى التسليمتين، لأن انقطاع التحريمة يحصل بتسليمة واحدة. (الجوهرة)

فسقطت عن برء[١]، أو كانت مستحاضة[٢]، فبرئت بطلت صلاتهم فی قول أبی حنيفة[٣]، وقال أبو يوسف ومحمّد: تمّت صلاتهم فی هذه المسائل[٤].

باب قضاء الفوائت[٥]

ومن فاتته صلاة[٦] قضاها إذا ذكرها[٧]، وقدّمها على صلاة الوقت[٨] إلا أن يخاف

---

(١) قوله: "فسقطت عن برء" ولو سقطت لا عن برء لم تبطل بالاتفاق. (الفتح)

(٢) قوله: "أو كانت مستحاضة" فبرأت بأن توضأت مستحاضة مع السيلان، وشرعت فی الظهر وقعدت قدر التشهد، فانقطع الدم، ودام الانقطاع إلى غروب الشمس، تعيد الظهر عنده، كما لو انقطع فی خلال الصلاة. (من "الفتح" و"المسكين")

(٣) قوله: "بطلت صلاتهم [وتنقلب نفلا فی ثلاث مسائل، وهو إذا تذكر فائتة أو طلعت الشمس أو خرج وقت الظهر فی الجمعة. (الجوهرة)] فی قول أبی حنيفة... إلخ" أی بطلت الصلاة عند أبی حنيفة رحمه الله تعالى فی هذه المسائل، وهی اثنى عشر، وعندهما: تمت بناء على أن الخروج من الصلاة بفعل المصلی فرض عند أبی حنيفة، فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد قبل التسليم كاعتراضها فی أثناء الصلاة، ولو اعترضت فی أثنائها تفسدها، فكذا ههنا، وعندهما الخروج من الصلاة ليس بفرض فاعتراضها فی هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم، ولو اعترضت بعده لا تفسد الصلاة، فكذا ههنا وبقولهما: يفتی. (الفتح والعينی ومسكين والطائی)

(٤) قوله: "تمت صلاتهم إلخ" لقوله ﷺ: «إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك»، قلنا: معناه قاربت التمام، كما قال عليه السلام: «من وقف بعرفة فقد تم حجه» أی قارب التمام، وله: إنه لا يمكنه أداء صلاة أخرى إلا بالخروج من هذه الصلاة، وما لا يتوصل إلى الفرض إلا به أن يكون فرضا -والله أعلم-. (الجوهرة)

(٥) قوله: "قضاء إلخ" لما فرغ من بيان أحكام الأداء وما يتعلق به وهو الأصل شرع فی القضاء وهو خلفه، إذ الأداء عبارة عن تسليم نفس الواجب، والقضاء عبارة عن تسليم مثل الواجب، والتسليم مثل الواجب إنما يكون عند العجز عن تسليم نفسه، كما فی المضمونات، والأداء يجوز بلفظ القضاء إجماعا، وفی القضاء بلفظ الأداء خلاف، والصحيح أنه يجوز، وإنما قال: قضاء الفوائت ولم يقل: قضاء المتروكات، لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يترك الصلاة عمدا، بل تفوته باعتبار غفلة، أو نوم، أو نسيان، أو غير ذلك، كالقابلة إذا خافت موت الولد والمسافر إذا خاف من اللصوص، ألا ترى أن رسول الله ﷺ أخّر الصلاة عن وقتها يوم الخندق، والدليل على وجوب القضاء قوله ﷺ: «إذا رقد أحدكم أو غفل عنها فليصلها إذا ذكرها»، فإن الله تعالى يقول: ﴿أقم الصّلاة لذكرى﴾ وفيه إفادة كون القضاء عند الذكر فرضا على الفورلأن جزاء الشرط لا يتراخى عنه، والقضاء فرض فی الفرض، وواجب فی الواجب، وسنة فی السنة، يعنی خصوص سنة الفجر إذا فاتت مع الفرض، لأن الصحيح عدم قضاء ما عداها، وإن فاتت مع الفرض، وإن صلى فرض صلاة الفجر مع الجماعة، وإذا لم يمكن له أن يصلی سنة الفجر قبل الجماعة، فليصلّها بعد طلوع الشمس قبل الزوال، وإنما ذكر الفوائت بلفظ الجمع وقال: فی الحج باب الفوات بلفظ الواحد لأن الحج لا يجب فی العمر إلا مرة واحدة. (الجوهرة والفتح ومسكين)

(٦) وكذا إذا تركها عمدا يجب القضاء أيضا.

(٧) لقوله عليه السلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلّها إذا ذكرها». (ح)

فوت صلاة الوقت[١]، فيقدّم صلاة الوقت على الفائتة، ثمّ يقضيها، ومن فاتته صلوات، رتّبها فى القضاء[٢]، كما وجبت فى الأصل إلا أن تزيد الفوائت على خمس صلوات[٣]، فيسقط[٤] الترتيب فيها[٥].

---

(٨) قوله: "قدمها على صلاة الوقت. . .إلخ" الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا شرط مستحق، ويسقطه ثلاثة أشياء: ضيق الوقت، والنسيان، ودخول الفوائت فى حيز التكرار، والمراد بالمستحق المفروض عملا لا اعتقادا، وإنما كان الترتيب مستحقًا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل التى هو فيها ثم ليصل التى ذكرها ثم ليعد التى صلى مع الإمام»، أخرجه الدارقطنى، ولقول ابن عمر رضى الله عنه: "من نسى صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام، فليصل مع الإمام، فإذا فرغ من صلاته فليصل التى نسيها، ثم ليعد صلاته التى صلاها مع الإمام". والأثر فيه كالخبر، وقد رفعه سعيد بن عبد الرحمن وثقه يحيى ابن معين، وكذا حديث جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلى العصر بعدما غربت الشمس، ثم صلى المغرب بعدها. يدل على أن الترتيب مستحق، إذ لو كان مستحبًا لما أخر المغرب التى يكره تأخيرها لأمر مستحب. فإن قلت: الحديث المذكور مع القول من الآحاد، فلا يثبت به الترتيب فرضا، قلنا: على طريق المنع أنه خبر مشهور، ولو سلم فقد وقع بيانا لمجمل الكتاب، يعنى ﴿أقيموا الصّلاة﴾ وقال الشافعى: الترتيب سنة، لأن كل فرض أصل بنفسه، فلا يكون شرطا لغيره. ولنا أثر ابن عمر وحديث جابر، والحديث الذى أخرجه الدارقطنى، وكون الفرض أصلا بنفسه لا ينافى أن يكون شرطا لغيره، كالإيمان أصل بنفسه، وليس يتبع لشىء، ومع هذا هو شرط لصحة جميع العبادات، وأقرب منه أن تقديم الظهر شرط لصحة العصر فى الجمع بعرفة، فكذا ههنا. (الفتح والجوهرة وغيرهما)

(١) قوله: "إلا أن يخاف. . .إلخ" فلو قدم الفائتة لجاز، لأن النهى عن تقديمها لمعنى فى غير المنهى عنه، وهو صون الوقتية عن الفوات بخلاف ما إذا كان فى الوقت سعة، وقدم الوقتية حيث لا يجوز، لأنه أداها قبل وقتها الثابت لها بالحديث، وهو قوله عليه السلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها». (الجوهرة)

(٢) قوله: "ومن فاتته صلوات رتّبها فى القضاء. . .إلخ" أى عند قلة الفوائت بدليل قوله فيما بعد، إلا أن تزيد الفوائت على خمس صلوات، والدليل على وجوب الترتيب أن النبى ﷺ شغل يوم الخندق عن أربع صلوات، فقضاهن مرتبا، ثم قال: «صلوا كما رأيتمونى أصلى» وهذا أمر بالترتيب، وإنما لم يقل: صلوا كما أصلى، أو كما صليت، لأنه ليس فى وسع أحد أن يصلى كما صلى ﷺ فى الخشوع. والأربع الصلوات التى شغل عنها يوم الخندق الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فقضاهن بعد هوى من الليل، أى طائفة من الليل، وهى نحو من ثلثه أو ربعه، فأمر بلالا رضى الله تعالى عنه، فأذن ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر ثم أقام فصلى المغرب ثم أقام فصلى العشاء. (الجوهرة)

(٣) قوله: "خمس صلوات" وهذا ظاهر، وفى بعض النسخ على ست صلوات، فعلى هذا فيه إشكال، فمعناه إنه تحقق زيادة الفوائت فى ست صلوات، أى الزيادة ليست بخارج عنها، وبعضهم تحمل الزيادة على الست مع الوتر، وهو ليس بظاهر.

(٤) قوله: "فيسقط" واختلفوا فى أدنى حد الكثرة، ففى ظاهر الرواية أن يصير الفوائت ستّا، فإذا خرج وقت السادسة سقط الترتيب، وعند زفر أن يزيد على شهر، كالجنون إذا استغرق الشهر، وروى عن محمد أن

باب الأوقات التى تكره فيها الصلاة[١]

لا يجوز الصلاة[٢] عند طلوع الشمس[٣]، ولا عند غروبها إلا عصر يومه[٤]، ولا عند

السقوط بصيرورتها خمسا، والصحيح جواب ظاهر الرواية، ولأن الفائتة لا تدخل فى حد التكرار بدخول وقت السادسة، وإنما تدخل بخروج وقت السادسة، كذا فى "المستخلص". وقال ملا مسكين: سواء كانت الفائتة قديمة أو حديثة، فالحديثة تسقط الترتيب اتفاقا، وفى القديمة اختلاف المشايخ، وذلك كمن ترك صلاة شهر، ثم صلى مدة، ولم يقض تلك الصلوات حتى ترك صلاة، ثم صلى أخرى ذاكرا للفائتة الحديثة، لم تجز عند البعض، ويجعل الماضى كأن لم يكن زجرا له. وقيل: تجوز وعليه الفتوى، لأن الاشتغال بهذه الفائتة ليس بأولى من الاشتغال بالفوائت القديمة، وفى الاشتغال بالكل تفويت الفريضة عن وقتها -انتهى مع زيادة من "الفتح"-. ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقى، عاد الترتيب عند البعض وهو الأظهر، وقال بعضهم: لا يعود لأن الساقط لا يحتمل العود، وبه قال أبو حفص الكبير، وعليه الفتوى، وهو اختيار شمس الأئمة وفخر الإسلام، وقال صاحب الحواشى: وهو الأصح، والتوفيق بينهما أنه إذا قضاهن مرتبا عاد الترتيب، وإن لم يقضها مرتبا لم يعد.

بيانه: إذا ترك صلاة شهر وقضاها إلا صلاة أو صلاتين، ثم حل وقتية وهو ذاكر للباقى، قال بعضهم: لا يجوز، وإليه مال أبو جعفر، وقال بعضهم: يجوز، وإليه مال أبو حفص الكبير، وعليه الفتوى، وفى "الهداية": عود الترتيب هو الأظهر. (الجوهرة والعينى)

(٥) كما يسقط بينها وبين الوقتية.

(١) قوله: "باب الأوقات التى تكره... إلخ" كان الأولى أن يذكر هذا الباب فى باب المواقيت، كما فى "الهداية"، وإنما ذكره ههنا لأن الكراهة من العوارض، فأشبه الفوات لتجانس البابين، وحجة صاحب "الهداية" أنه لما ذكر الأوقات التى تستحب فيها الصلاة عقبه بذكر ما يقابله من الأوقات التى تكره فيها الصلاة، ليتمكن المصلى من صلاته بغير كراهة تقع فى صلاته من جانب الوقت، وإنما لقب الباب بالكراهة ثم بدأ بعدم الجواز لأنه اعتبر الأغلب، والمكروه أغلب من عدم الجواز، ولأن الكراهة أعم من عدم الجواز، لأن كل ما لا يجوز فالكراهة فيه حاصلة أيضا، كما هى ثابتة فى المكروه، ولا يلزم من كل مكروه أنه لا يجوز، فالكراهة ثابتة فى الصورتين، وليس عدم الجواز ثابتا فى الكراهة، وهذه التسمية مثل تسمية البيع الفاسدة، وإن انخرط فيه البيع الباطل. (الجوهرة)

(٢) قوله: "لا يجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند غروبها... إلخ" أى لا يجوز الصلاة فى هذه الأوقات الثلاثة لحديث عقبه بن عامر رضى الله عنه أنه قال: ثلاثة أوقات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلى فيها، وأن نقبر فيها موتانا، عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب، رواه مسلم. قال صاحب "الجوهرة": يعنى القدورى بقوله: "لا يجوز... إلخ" قضاء الفرائض والواجبات الفائتة عن وقتها كسجدة التلاوة التى وجبت بالتلاوة فى وقت غير مكروه والوتر، وإنما لا تجوز الفرائض فيها لأنها وجبت كاملة، فلا تتأدى بالناقص حتى إنه يجوز عصر يومه، لأنه وجب ناقصا لنقصان سببه. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "عند طلوع الشمس" حد الطلوع قدر رمح أو رمحين، وفى "المصفى": ما دام يقدر على النظر إلى قرص الشمس فهى فى الطلوع، لا تباح الصلاة، فإذا عجز عن النظر يباح. (الجوهرة)

(٤) قوله: "إلا عصر يومه" فإنه يجوز، وأما فجر يومه فيبطل بالطلوع، والفرق بينهما أن السبب فى العصر آخر الوقت، وهو وقت التغير ناقص، فإذا أداها فيه أداها كما وجبت، ووقت الفجر كله كامل، فوجبت

قيامها فی الظهيرة، ولا يصلّی علی جنازة(١)، ولا يسجد للتلاوة(٢)، ويكره أن يتنفّل بعد صلاة الفجر(٣) حتّی تطلع الشمس، وبعد صلاة العصر حتّی تغرب الشمس، ولا بأس بأن يصلّی فی هذين الوقتين الفوائت(٤) .

كاملة، فتبطل بطرء الطلوع، وقيد بعصر يومه لأن عصر غير يومه لا يجوز، لأنه وجب عليه كاملا، فلا يتأدى فی الوقت الناقص، كذا فی "الهداية" وغيرها.

(١) قوله: "ولا يصلی علی جنازة ولا يسجد للتلاوة" أی لا يجوز صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فی هذه الأوقات الثلاثة، لحديث عقبة بن عامر رضی الله عنه أنه قال: "ثلاثة أوقات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلی فيها، وأن نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتی ترتفع، وعند زوالها حتی تزول، وحين تضيف للغروب حتی تغرب"، رواه مسلم. والمراد من قوله: "أن نقبر" صلاة الجنازة إذ الدفن غير مكروه فی هذه الأوقات، وقال الشافعی رحمه الله: لا يكره قضاء الفوائت فی هذه الأوقات، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها»، وكذا النوافل عنده لا يكره فی هذه الساعات بمكة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «يا بنی عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلی فی أی ساعة شاء من ليل أو نهار».

والجواب عنه أن الشرع نهی عن الصلاة فی هذه الأوقات، مكة وغيرها فيه سواء، واستثنی بنی عبد مناف للنص، فلا يشمل غيره للنهی، وعن أبی يوسف إباحة النفل يوم الجمعة وقت الاستواء، والحجة عليه ما روينا، وسجدة التلاوة فی معنی الصلاة، ولذلك نهی عنها، والمراد بالنهی عن صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة الكراهة حتی لو صلاها أو سجدها أجزأته، لأنها وجبت ناقصة بالشروع فی الوقت المكروه، فأديت كذلك، وأما قضاء الفوائت فلا يجوز أصلا، لأنها شرعت كاملة، فلا يؤدی بالنقصان، كذا فی "المستخلص". وفی "البحر": له أن يصلی علی الجنازة إذا حضرت فی الأوقات الثلاثة، ولا يؤخرها لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاث لا يؤخرن جنازة أتت» الحديث، ولأنها أديت كما وجبت، إذ الوجوب بالحضور، وهو أفضل، والتأخير مكروه، لما ذكرنا، والظاهر أن ما ذكروا من الكراهة محمول علی ما إذا أحضرت فی وقت كامل، وصلی عليها فی وقت مكروه، وكذا المراد بسجدة التلاوة إذا تلاها قبل هذه الأوقات، لأنها وجبت كاملة، فلا تتادی بالنقصان، وأما إذا تلاها فيها جاز أداءها من غير كراهة، لكن الأفضل التأخير إلی الوقت المستحب، لأنها لا تفوت بالتأخير. (فتح المعين)

(٢) قوله: "ولا يسجد [لأنها فی معنی الصلاة، هذا إذا أوجبتا فی وقت مباح، وأخرتا إلی هذا الوقت، أما لو وجبتا فی هذا الوقت وأديتا فيه جاز. (ج)] للتلاوة" وكذا سجدة السهو، بخلاف سجدة الشكر، لكن فی النهر يكره أن يسجد شكرا بعد الصلاة فی الوقت الذی يكره النفل فيه، ولا يكره فی غيره، وفی المعراج: وأما ما يفعل عقب الصلوات من السجدة فمكروه إجماعا، لأن العوام يعتقدون أنها واجبة أو سنة. (فتح المعين)

(٣) قوله: "ويكره أن يتنفل بعد صلاة الفجر... إلخ" لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة بعد صلاة الفجر حتی تطلع الشمس ولا صلاة بعد صلاة العصر حتی تغرب الشمس»، رواه البخاری ومسلم، ولقول ابن عباس رضی الله عنهما: استشهد عندی رجال مرضيون وأرضاهم عندی عمر أن النبی ﷺ قال: «لا صلاة بعد الفجر حتی تشرق الشمس ولا بعد العصر حتی تغرب»، والحديث والقول حجة علی الشافعی فی تجويزه النفل الذی له سبب كتحية المسجد وركعتی الطواف. (العينی وغيره)

(٤) قوله: "ولا بأس بأن يصلی فی هذين الوقتين الفوائت" لأنه فی معنی فرض الوقت. (الفاتح)

ويكره أن يتنفّل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتى الفجر(١)، ولا يتنفّل قبل المغرب(٢).

باب النوافل(٣)

السنّة فى الصلاة(٤) أن يصلّى ركعتين بعد طلوع الفجر(٥)، وأربعا قبل الظهر(٦)

---

(١) قوله: "ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتى الفجر، لما رواه البخارى أنه عليه السلام كان إذا طلع الفجر لا يصلى إلا ركعتين خفيفتين. ولقوله عليه الصلاة والسلام: «ليبلغ شاهدكم غائبكم، ألا لا صلاة بعد الصبح إلا ركعتين». ولأن النبى عليه السلام لم يزد عليهما، قال شيخ الإسلام: النهى عن ما سواهما لحق ركعتى الفجر لا لخلل فى الوقت، لأن الوقت متعين لهما حتى لو نوى تطوعا كان عنهما، فقد منع عن تطوع آخر ليبقى جميع الوقت كالمشغول بهما، لكن صلاة فرض آخر مثل الفوائت فوق ركعتى الفجر، فجاز أن يصرف الوقت إليه، كذا فى "الجوهرة" وغيرها.

(٢) قوله: "ولا يتنفل قبل المغرب" لأن فيه تأخير المغرب، ولأنه قال عليه الصلاة والسلام: «بين كل آذانين صلاة إلا المغرب» وقال الشافعى: يصلى ركعتين قبل المغرب، وهى سنة عنده. (الفاتح والعينى)

(٣) قوله: "باب النوافل" لما فرغ من بيان الفرائض وآدابها وفضائلها وما يتعلق بها من الكراهة وغيرها، شرع فى بيان النوافل، وأخرّها لأنها مكملات ومتممات، والنوافل جمع نافلة، وهى فى اللغة: الزيادة، وفى الشرع عبارة عن قربة زائدة على الفرائض والواجبات والسنة، كذا فى "المسكين" و "الفتح".

النفل فى اللغة: هو الزيادة، ومنه سميت الغنيمة نفلا لأنها زيادة على ما وضع له الجهاد، وهو إعلاء كلمة الله، وسمى ولد الولد نافلة لأنه زيادة على الولد، قال الله تعالى: ﴿ووهبنا له إسحاق ويعقوب نافلة﴾.

وفى الشرع: عبارة عن فعل ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون، وكل سنة نافلة وليس كل نافلة سنة، فلهذا لقب الباب بالنوافل، لأنها مشتملة على السنن، وفى "النهاية": لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن لكون النوافل أعم، كما لقب باب الأوقات التى تكره فيها الصلاة. قال الإمام أبو زيد: النفل شرع لجبر نقصان تمكن فى الفرض، لأن العبد وإن علت مرتبته لا يخلو عن تقصير حتى إن أحدا لو قدر أن يصلى الفرض من غير تقصير لا يلام على ترك السنن. (الجوهرة)

(٤) بدأ بالسنة لكونها أشرف.

(٥) قوله: "أن يصلى ركعتين بعد طلوع الفجر [بدأ بسنة ا لفجر لكونها آكد من سائر السنن]" بدأ بسنة الفجر؛ لأنها آكد من سائر السنن، ولهذا قيل: إنها قريبة من الواجب، ولا يجوز أن يصليها قاعدا مع القدرة على القيام، ولا يجوز أداءها راكبا من غير عذر، ولأن النبى ﷺ لم يدعها فى سفر ولا حضر، وقال فى ركعتى الفجر: «هما خير من الدنيا وما فيها»، وقال: «صلوها ولو طردتكم الخيل»، وقدم فى "المبسوط" سنة الظهر، لأنها تبع للظهر، والظهر أول صلاة فرضت، وقد قيل: إن سنة الفجر واجبة حتى لو انتهى إلى الإمام، وهو فى صلاة الفجر وخشى أن تفوته ركعة، فإنه يصليها بعد الصف، ويدخل مع الإمام بعد فراغه منها.

وعن أبى جعفر: أنه إذا خشى أن تفوته الركعتان من الفرض، ويدرك الإمام فى التشهد، فإنه يصلى الصلاة عند أبى حنيفة وأبى يوسف بعد الصف، أو فى الصف إن لم يجد موضعا غيره، وأشد الكراهة أن يصليها مخالطا للصف إذا كان يجد موضعا غيره. والسنة فيها الأداء فى البيت، وكذا سائر السنن إلا التراويح على ما يأتى من

وركعتين(١) بعدها، وأربعا قبل العصر(٢)، وإن شاء ركعتين، وركعتين بعد المغرب(٣)، وأربعا قبل العشاء(٤)، وأربعا بعدها(٥)، وإن شاء ركعتين(٦) .

بيانها إن شاء الله تعالى، ثم إذا فاتت سنة الفجر على الانفراد لا تقضى عندهما .

وقال محمد : أحب أن يقضى إذا ارتفعت الشمس إلى قبل قيام الظهيرة، وأما عندهما : فلا تقضى إلا إذا فاتت مع الفرض تبعا للفرض، سواء قضى الفرض بجماعة، أو وحده إلى الزوال، وفيما بعده اختلف المشايخ فيه قيل : يقضى الفرض وحده، وقيل : تقضى السنة معه، وأما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد خروج الوقت وحدها، واختلفوا فى قضاءها تبعا للفرض على ما نبين بعد، هكذا فى "الجوهرة" . ذكر الحلوانى : أن أقوى السنن ركعتا الفجر، ثم سنة المغرب، فإنه عليه الصلاة والسلام لم يدعهما فى سفر، ولا حضر، ثم التى بعد الظهر فإنها متفق عليها والتى قبلها مختلف فيها، وقيل للفصل بين الأذان والإقامة، ثم التى بعد العشاء، ثم التى قبل الظهر، ونقل فى "البحر الرائق" : تصحيح أن التى قبل الظهر آكد بعد ركعتى الفجر، معللا بأنه ورد فيها وعيد، وهو قوله عليه السلام : «من ترك الأربع قبل الظهر لم تنله شفاعتى» وقيل : الأربع قبل الظهر والركعتان بعده وبعد المغرب والعشاء كلها سواء، وسنة الفجر أقوى، لأنه يكفر جاحد سنيتها، كذا فى "فتح المعين" .

والأصل فى هذه السنن قوله عليه الصلاة والسلام : «من ثابر -أى واظب- على اثنتى عشرة ركعة فى اليوم والليل بنى الله له بيتا فى الجنة ركعتين قبل الفجر وأربع ركعات قبل الظهر وركعتين بعده وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء»، كما فى السنن .

(٦) قوله : "وأربعا قبل الظهر [يعنى بتسليمة واحدة وهنّ مؤكدات]" فإن ترك سنة الظهر الأولى خشية فوت الجماعة، فالصحيح أنه يقضيها بعد الفرض، ويقضيها قبل الركعتين عند محمد، وعند أبى يوسف : يقدم الركعتين على الأربع، وينوى القضاء عند أبى يوسف، وفى "النوادر" : يبدأ بالركعتين عندهما، وقال محمد : بالأربع، ثم ينوى القضاء عندهما، وعند محمد لا ينوى القضاء، ويكون تطوعا مبتدء، فلا يفتقر إلى نية القضاء، وفى الحقائق يقدم الركعتين عندهما، وقال محمد : يقدم الأربع وعليه الفتوى، وفى "المصفى" : اختلفوا فى قضاء الأربع، هل هو نفل مبتدأ أو سنة؟، فعلى قول من يقول : نفل مبتدأ يقضيها بعد الركعتين، و على قول من يقول : إنها سنة يقضيها قبل الركعتين، لأن كل واحدة منهما سنة، إلا أن إحداهما فائتة، فيبدأها بالفائتة، كما فى الفرائض . (الجوهرة)

(١) وهما مؤكدتان .

(٢) قوله : "وأربعا [وهنّ مستحبّات] قبل العصر" لما روى عن على رضى الله عنه أنه عليه السلام كان يصلى قبل العصر أربع ركعات، وخيّره محمد بين الأربع والركعتين، لاختلاف الآثار، وكذا التى قبل العشاء، وليست بسنة لعدم المواظبة، فكانت مستحبة، ولهذا خير محمد، والأربع أفضل، لأنه أكثر ثوابا، والعشاء نظير الظهر، فإنه يجوز التطوع قبلها وبعدها، أما بعدها فلما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : «من صلى بعد العشاء أربع ركعات كان له كمثلهن من ليلة القدر، وكذا روى عن عائشة رضى الله عنها . (العينى والمستخلص) وقال ﷺ : «من صلى أربعا قبل العصر لم تمسّه النار»، ولأن العصر لما كانت أربعا قدرت النافلة بها . (الجوهرة)

(٣) وهما مؤكدتان .

(٤) وهن مستحبات .

(٥) هن مستحبات ليست بسنة لعدم المواظبة .

ونوافل النهار إن شاء صلّى ركعتين [(١)] بتسليمة واحدة [(٢)]، وإن شاء أربعا [(٣)]، ويكره [(٤)] الزيادة على ذلك [(٥)]، فأمّا نوافل الليل، فقال أبو حنيفة: إن صلّى ثمانی ركعات بتسليمة واحدة جاز، ويكره الزيادة على ذلك. وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة [(٦)]، والقراءة واجبة فی الركعتين الأولين [(٧)]، وهو مخيّر فی الأخريين إن شاء قرأ الفاتحة [(٨)]، وإن شاء سكت [(٩)]، وإن شاء سبّح [(١٠)].

---

(٦) وهما مؤكدتان.

(١) قوله: "ونوافل النهار [لما فرغ من سنن الرواتب، شرع فی بيان النوافل]. . . إلخ" الأفضل فی الليل عند أبی يوسف ومحمد: مثنى مثنى لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلاة الليل مثنى مثنى وفی النهار أربع أربع» اعتباراً بسنة الظهر، ولأنه عليه الصلاة والسلام كان يواظب على أربع فی الضحى، وعند أبی حنيفة: فيهما أربع أربع؛ لأن النبی ﷺ كان يصلی بعد العشاء أربعا روته عائشة، وكان يواظب على الأربع فی صلاة الضحى، ولأنه أدوم تحريمة، فيكون الأربع أكثر مشقة، وأزيد فضيلة، وفی "المعراج": أنه بقولهما يفتى اتباعا للحديث، واعلم أن صلاة اليل أفضل من صلاة النهار، لقوله تعالى: ﴿تتجافى جنوبهم عن المضاجع﴾، ثم قال: ﴿فلا تعلم نفس مّا أخفی لهم مّن قرّة أعين﴾، وقال عليه السلام: «من أطال قيام الليل خفف الله عنه يوم القيام». (الهداية والجوهرة والفتح والمستخلص)

(٢) قوله: "بتسليمة واحدة. . . إلخ" والأفضل عند أبی حنيفة التنفل بالاربع بتسليمة واحدة فی الليل والنهار، وعند أبی يوسف ومحمد التنفل بالأربع فی النهار، والتنفل بالاثنين فی الليل، كذا فی المعتبرات.

(٣) بتسليمة.

(٤) مع الجواز.

(٥) يعنی بتسليمة واحدة. (الجوهرة)

(٦) من حيث الأفضلية. (الجوهرة)

(٧) قوله: "واجبة. . . إلخ" أی فرض قطعی فی حق العمل، وقال الشافعی: فرض فی الركعات كلها بقوله عليه السلام: «لا صلاة إلا بقراءة وكل ركعة صلاة»، وقال مالك: فی ثلاث ركعات، إقامة للأكثر مقام الكل تيسيرا، وقال الحسن البصری وزفر: فی ركعة واحدة. ولنا قوله تعالى: ﴿فاقرءوا ما تيسّر من القرآن﴾، فإن قلت: الأمر بالفعل لا يقتضی التكرار، فظهر أن القراءة فرض فی ركعة واحدة، كما هو مذهب الحسن وزفر، فكيف أوجبتم القراءة فی الثانية؟ قلنا: وجبنا فی الثانية بدلالة النص، لأنهما متشاكلان من كل وجه، وأما الأخريان فتفارقانهما فی حق السقوط بالسفر، وفی صفة القراءة فی الجهر والإخفاء، وفی قدر القراءة فلا تلحقان بهما، وأما ما رواه الشافعی فهو شاهد لنا، لأنه ذكر الصلاة مطلقا، والصلاة متى ذكرت مطلقا لا تنصرف إلى ركعة، وإنما تنصرف إلى الكاملة، وهی ركعتان عرفا، كمن حلف لا يصلی صلاة، فإنه لا يحنث حتى يصلی ركعتين، بخلاف ما إذا حلف لا يصلی ولم يقل: صلاة، فإنه يحنث إذا صلى ركعة. (الجوهرة وغيرها)

(٨) قوله: "وهو مخير فی الأخريين إن شاء قرأ الفاتحة" وإن شاء سبّح، وإن شاء سكت، يعنی مقدار ما

والقراءة واجبة فى جميع ركعات النفل[(١)] وفى جميع الوتر .

ومن دخل فى صلاة النفل، ثمّ أفسدها[(٢)] قضاها[(٣)]، فإن صلّى أربع ركعات[(٤)]، وقعد فى الأولين، ثمّ أفسد الأخرين قضى[(٥)] ركعتين .

يمكن أن يقول فيه ثلاث تسبيحات، ولهذا لا يجب السهو بترك القراءة فيهما فى ظاهر الرواية، كذا فى "الهداية" إلا أن الأفضل أن يقرأ فيها الفاتحة، قال فى "النهاية" : إن شاء قرأ، يعنى الفاتحة وإن شاء سبّح، يعنى ثلاث تسبيحات، وإن شاء سكت، يعنى مقدار ما يمكن أن يقول منه : ثلاث تسبيحات، وروى عن على وابن مسعود رضى الله عنهما أنهما قالا : اقرأ فى الأولين، وسبح فى الأخريين، فإن لم يقرأ، ولم يسبح كان مسيئا إن تعمد السكوت، وإن كان ساهيا فالأصح أن لا يجب عليه سهو . (الجوهرة والعينى والمستخلص)

(٩) قوله : سكت "يعنى مقدار ما يمكن أن يقول فيه : ثلاث تسبيحات .

(١٠) هكذا ثبت إلا أن الأفضل أن يقرأ .

(١) قوله : "والقراءة واجبة . . . إلخ" أفرد الوتر بالذكر لأنه فى الأصح واجب، وليس بفرض، ولا بنفل، والقراءة فرض فى كل ركعات النفل، لأن كل شفع من النفل صلاة على حدة، والقيام إلى الثالثة كتحريمة مبتدأة، ولهذا لا يجب بالتحريمة الأولى إلا ركعتان فى الأظهر، ولهذا قالوا : يستفتح فى الثالثة، أما كون القراءة فرضا فى كل ركعات الوتر فللاحتياط، لأنه شبهة فى كون الوتر سنة ثابتة لاختلاف الأحاديث، فاحتاطوا له بإيجاب القراءة لاحتمال أن يكون نفلا، ولا يستفتح فى الثالثة منه، ولا يتعوذ ولا يكمل تشهده الأولى لشبهه بالفرض . (الجوهرة والفتح وغيره)

(٢) قوله : "ومن دخل فى صلاة النفل، ثم أفسدها قضاها" هذا إذا دخل فيها قصدا، أما ساهيا، كما إذا قام إلى الخامسة ناسيا، ثم أفسدها لا يقضيها، ثم أيضا لا يلزمه إلا ركعتان، وإن نوى مائة ركعة عندهما، خلافا لأبى يوسف، وقوله : أفسدها سواء فسدت بفعله، أو بغير فعله، كالمتيمم يرى الماء وما أشبهه، وكالمرأة إذا حاضت فى التطوع، يجب القضاء بخلاف الفرض، كذا فى "الجوهرة" .

(٣) قوله : "قضاها" وقال الشافعى : لا يلزمه القضاء، لأنه متبرع، ولا لزوم على المتبرع، قال الله تعالى : ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ فمن شرع فى النفل ثم أفسده، لا يلزمه القضاء، ولنا : إن المؤدى وقع قربة، فيلزمه الإتمام صيانة للمؤدى عن البطلان لقوله تعالى : ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ وما يجب على العبد بالتزامه نوعان : الأول ما يجب بالقول وهو النذر، والثانى : ما يجب بالعمل، وهو الشروع والشروع بأحد الأمرين إما بالافتتاح، أو بالقيام إلى الثالثة، لأن القيام إليها بمنزلة تحريمة مبتدأة . (الفتح والمستخلص)

(٤) قوله : "فإن صلى أربع ركعات" المراد من صلى شرع، لأنه قال قضى ركعتين، لأن بعد أداء الأربع كيف القضاء تطوعا . (الفاتح)

(٥) قوله : "قضى ركعتين" لأن الشفع الأول قد تم، والقيام إلى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة، فيكون ملزما، وهذا إذا أفسد الأخرين بعد الشروع فيهما بأن قام إلى الثالثة، ثم أفسدها، أما إذا أفسدها قبل القيام لا يجب عليه قضاء الأخريين، لأنه أفسد قبل الشروع فى الشفع الثانى، وعن أبى يوسف يقضى اعتبارا للشروع بالنذر، وقيد بقوله : وقعد لأنه لو لم يقعد وأفسد الأخريين، لزمه قضاء أربع إجماعا . (الجوهرة)

وقال أبو يوسف: يقضى أربعا[١]، ويصلّى النافلة قاعدا[٢] مع القدرة على القيام[٣]، وإن افتتحها قائما، ثمّ قعد جاز عند أبى حنيفة رحمه الله .

وقالا: لا يجوز[٤] إلا من عذر، ومن كان خارج المصر[٥]، يتنفّل على دابّته إلى أىّ جهة[٦] توجّهت يومئ إيماء[٧] .

---

(١) قوله: "وقال أبو يوسف: يقضى أربعا" احتياطا، لأنها بمنزلة صلاة واحدة. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ويصلى النافلة. . . إلخ" لأن له ترك أصلها، فكان له ترك وصفها بالطريق الأولى، وأطلق المصنف هذا الكلام، فيشمل التراويح، إذ الأصح فيها الجواز وسنة الفجر أيضا، وقيد بالقاعد لأن تنفل المضطجع بلا عذر غير صحيح، كذا فى "الفتح" و"الفائح"

(٣) قوله: "مع القدرة على القيام" لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم» أى فى حق الأجر، فإن قيل: هذا الحديث لم يتعرض لصلاة الفرض، ولا لصلاة التطوع، ولا لحالة العذر ولا لحالة غير العذر، فما وجه الاحتجاج به على ما ادعيتموه من جواز صلاة النافلة قاعدا مع القدرة على القيام، قيل: الإجماع منعقد على أن صلاة الفرض قاعدا مع القدرة على القيام لا يجوز، وكذا الإجماع منعقد على أن صلاة المريض العاجز عن القيام قاعدا مساوية لصلاة القائم فى الفضيلة والأجر، فلم يبق حينئذ إلا صلاة التطوع قاعدا بدون العذر، فهو على نصف الأجر من صلاة القائم، وإنما جازت النافلة قاعدا مع القدرة على القيام؛ لأن الصلاة خير موضوع، وربما يشق عليه القيام، فجاز له تركه كى لا ينقطع عن هذه الخير الموضوع، وقيد بالنافلة احترازا عن الفرض والوتر. قال فى "الهداية": والسنن الرواتب نوافل، يعنى يجوز أن يصليها قاعدا مع القدرة على القيام، واختلفوا فى كيفية القعود، قيل كيف شاء، والمختار أنه يقعد كما يقعد فى التشهد. (الجوهرة)

(٤) قوله: "قالا: لا يجوز" قياسا على مسألة النذر، فكما أنه لا يخرج عن عهدة ما لزمه بنذر الصلاة إلا بالقيام، فكذا ما شرع فيه قائما، وللإمام أن الوجوب فى النذر باسم الصلاة، وهى تنصرف إلى الأركان من القيام والقراءة وغيرها، وأما الوجوب فيما شرع بالتحريمة، وهى لا توجب القيام، وهذا كله إذا لم يكن له عذر، أما إذا كان له عذر فجاز اتفاقا، ولو افتتح التطوع قاعدا، ثم بدا له أن يقوم، فقام وصلى ما بقى جاز عندهم جميعا. (فتح المعين والجوهرة)

(٥) قوله: "ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته. . . إلخ" لحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال: رأيت رسول الله ﷺ يصلى على حمار وهو متوجه إلى خيبر يومئ إيماء، وكذلك السنن الرواتب لأنها فى الأصل نوافل، وعن أبى حنيفة أنه ينزل لسنة الفجر، ولا تجوز عليها الفرائض والواجبات، مثل الوتر والنذور والمشروع الذى أفسده وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة التى تليت على الأرض، ويصلى المكتوبة عليها إذا كانت جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب إلا بمعين، ولا معين له، أو كان شيخا كبيرا لا يمكنه الركوب، ولا يجد من يركبه، أو كان فى طين لا يجد مكانا يابسا، أو كان فى البادية والقافلة تسير، ويخاف على نفسه أو متاعه لو نزل، وكذا لعذر المطر وخوف العدو والسبع ونحوها، ثم اختلف فى مقدار الخروج من المصر، فقيل: مقدار فرسخين أو أكثر، وفى أقل لا يجوز، والأصح أنه يعتبر بمدة السفر، كذا فى "العينى" وغيره، قال فى "الجوهرة": إنما يجوز التنفل على الدابة إذا كانت سائرة، أما إذا كانت واقفة فلا.

(٦) قوله: "إلى أى جهة توجهت [لأنه عليه السلام صلى على حمار، وهو متوجه إلى

باب سجود السهو[(١)]

سجود السهو[(٢)] واجب فی الزيادة والنقصان[(٣)] بعد السلام[(٤)] يسجد سجدتين

خير . (الفاتح)] . . . إلخ" قال الشيخ الأجل والفرد الأكمل مولانا الحاج شيخ محمد المحدث التهانوی رحمه الله فی حاشيته علی "سنن النسائی" ناقلا عن شيخه مولانا محمد إسحاق المحدث الدهلوی قدس سره : إن هذا إذا كان الاستقبال إلی القبلة عند التحريمة، وقال: وهو الأحسن والأحوط عندی، وقد صرّح به الشيخ عبد الحق المحدث الدهلوی أيضا فی "مدارج النبوة".

(٧) ويجعل السجود أخفض من الركوع . (الجوهرة).

(١) قوله: "باب سجود السهو [هذا من إضافة الحكم إلی سببه]" لما انتهی ذكر الأداء من الفرائض والنوافل والقضاء شرع فی جبر نقصان يتمكن فيهما جميعا، كما ذكر النوافل بعد أداء الفرائض ؛ لكونها جبرا لنقصان تمكن فی الفرائض، فلهذا ذكر السهو عقيب النوافل لكونه جبرا للنقصان المتمكن فی الأداء والقضاء والفرائض والنوافل، وكان بعد الجميع وهو من قبل إضافة المسبب إلی السبب، كما يقال: سجدة التلاوة وخيار العيب وخيار الشرط وكفارة القتل وكفارة الظهار. والأصل أن الشیء إذا أضيف إلی شیء يكون المضاف إليه سببا للمضاف إلا إذا دل الدليل علی خلافه، كصدقة الفطر وحجة الإسلام، كذا فی شرح السيد الشريف، والسهو والنسيان ضد الذكر، إلا أن بين السهو والنسيان فرقا، وهو أن النسيان غيوب الشیء عن النفس بعد حضوره، والسهو قد يكون عما كان الإنسان به عالما، وعما لا يكون عالما به. (الجوهرة والفاتح)

(٢) قوله: "سجود السهو واجب . . . إلخ" اعلم أن فی سجود السهو ثلاثة اختلافات، الأول: فی صفته، وهو واجب فی الصحيح، والثانی: فی محله، وهو بعد السلام عندنا، والثالث: فی كيفيته، وهی أن يسجد سجدتين ثم يتشهد ثم يسلم، ثم اختلف فی السلام الأول، فقيل: يسلم تسليمتين، وهو الصحيح كما فی "الهداية"، وقيل: تسليمة واحدة تلقاء وجهه، ولا ينحرف عن القبلة، وقيل: تسليم واحد عن يمينه، وهو الصحيح، لأن فی صورة التسليمتين يظن المقتدون فراغ الإمام عن الصلاة، فينصرفون ويقوم المسبوق لأداء ما بقی من صلاته، فيختل أمر الجماعة، قال فی "المحيط": ينبغی أن يسلم واحدا عن يمينه، وهو قول الكرخی وهو الأصوب، وبه قال النخعی. (العينی وغيره)

(٣) قوله: "واجب فی الزيادة والنقصان" للأمر به، لرواية ثوبان رضی الله عنه عن النبی ﷺ: «من سهی فی الصلاة فليسجد سجدتين» ولأنه شرع لجبر النقصان وهو واجب كالدماء فی الحج غير أنه لما كان للمال مدخل فيه كان بالدماء، بخلاف الصلاة، لأن شأن الجبر أن يكون من جنس الكسر. (المستخلص ومسكين)

(٤) قوله: "بعد السلام" هو عندنا، وقال مالك: إن كان السهو بالنقصان يسجد قبل السلام، لأنه جبر النقصان، وإن كان عن زيادة يسجد بعد السلام، لأنه ترغيم الشيطان، وحكی أن أبا يوسف كان مع هارون الرشيد، فجاء مالك فقال له أبو يوسف: ما قولك فی هذه المسألة؟ فأجاب بمذهبه، فقال له أبو يوسف: ما قولك لو وقع السهو فی الزيادة والنقصان جميعا؟ فسكت مالك تحيرا، وقال: علی هذا أدركنا مشايخنا، فقال أبو يوسف: الشيخ تارة يخطئ وتارة يصيب، فظن أن أبا يوسف قال له الشيخ: تارة يخطئ وتارة يصيب.

وقال الشافعی: يسجد قبل السلام لما روی أن النبی ﷺ سجد للسهو قبل السلام، ولنا قوله عليه الصلاة والتسليم: «لكل سهو سجدتان بعد السلام»، وروی أنه عليه الصلاة والسلام سجد سجدتين للسهو بعد السلام، فتعارضت روايتان بفعله ﷺ، وبقی التمسك بقوله عليه الصلاة والسلام سالما، ولأن سجود السهو مما لا يتكرر، فيؤخر عن السلام حتی لو سهی عن السلام يجبر به، ولأن السلام واجب، فلا يؤخر عن السجود، والخلاف فی

ثمّ يتشهّد ويسلّم(١)، ويلزمه سجود السهو(٢)، إذا زاد في صلاته فعلا من جنسها ليس منها(٣)، أو ترك فعلا مسنونا(٤)، أو ترك قراءة فاتحة الكتاب(٥)، أو القنوت(٦)، أو التشهّد(٧)، أو

الأولوية، حتى لو سجد عندنا قبل السلام جاز، إلا أن الأول أولى، وقال بعضهم: سجود السهو سنة. (المستخلص والعيني والجوهرة)

(١) قوله: "يسجد سجدتين، ثم يتشهد ويسلم" فيه إشارة إلى أن سجود السهو يرفع التشهد والسلام، ولكن لا يرفع القعدة، لأن الأقوى لا يرتفع بالأدنى، بخلاف السجدة الصلبية؛ لأنها أقوى من القعدة فترفعها، ويأتي بالصلاة على النبي ﷺ والدعاء في قعدة السهو، يعني بعد سجود السهو هو الصحيح، لأن الدعاء موضعه آخر الصلاة، قال الطحاوي: يدعو في القعدتين جميعا، ويصلي على النبي ﷺ فيهما، ومنهم من قال: عند أبي حنيفة وأبي يوسف صلى على النبي ﷺ في القعدة الأولى، وعند محمد رحمه الله في الأخيرة، ولو سلم وعليه سجدتا السهو، يخرج من الصلاة، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يخرج خروجا موقوفا، ثم إذا سجد للسهو عاد إلى حرمة الصلاة، وقال محمد رحمه الله وزفر رحمه الله: سلام من عليه السهو لا يخرجه من حرمة الصلاة، وفائدته إذا سلم وعليه سهو، فاقتدى به رجل فاقتداءه موقوف عندهما، إن عاد إلى سجود السهو صح اقتداءه، وإلا فلا، وعند محمد وزفر: يصح اقتداءه عاد أو لم يعد، ولو قهقه بعد السلام قبل أن يسجد للسهو، فصلاته تامة، وسقط عنه السهو إجماعا، ولا يجب عليه الوضوء لصلاة أخرى عندهما، وقال محمد: يجب، لأن القهقهة حصلت عنده في حرمة الصلاة، وأجمعوا أنه إذا عاد إلى سجدتي السهو، ثم اقتدى به رجل صح اقتداءه، وكذا إذا قهقه يجب عليه الوضوء، قال في الفتاوى: القعدة بعد سجدتي السهو ليست بفرض، وإنما أمر بها ليقع ختم الصلاة بها حتى لو قام وتركها لا تفسد صلاته، كذا قال الحلواني. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ويلزمه سجود السهو. . .إلخ" في قوله: يلزمه تصريح بأنه واجب، وهو الصحيح، لأنه شرع لجبر النقصان، فكان واجبا، كالدماء في الحج، وإذا كان واجبا لا يجب إلا بترك واجب، أو بتأخيره أو بتغيّر ركن ساهيا، وقوله: من جنسها احترز من غير جنسها كتقليب الحجر ونحوه، فإنه إنما يكون مكروها أو مفسدا، فإن قلت: ما الفائدة في قوله: ليس منها، إذ المعلوم أنه إذا زاد في صلاته علم أن المراد ليس منها؟

قلت: احترز بذلك عما إذا أطال القيام والقعود، فإنه زاد فيها فعلا من جنسها، وهو لا يوجب عليه السهو، لأنه منها بدليل أن جميع ذلك فرض. فإن قلت: لما وجب السهو عند الزيادة وإنما هو لجبر النقصان، والزيادة ضد النقصان قلت: لأن الزيادة في غير موضعها نقصان، ألا ترى أن من اشترى عبدا وله ست أصابع، كان له رده، كما لو كان أربع أصابع، واعلم أن سجدتي السهو يجبران النقصان ويرضيان الرحمان، ويرغمان الشيطان، فلهذا هما واجبتان. (الجوهرة)

(٣) قوله: "إذا زاد. . .إلخ" اعلم أن الأصل في سجود السهو أنه لا يجب إلا بترك واجب، أو تأخيره، أو تأخير ركن ساهيا، وإنما وجب في الزيادة؛ لأنها لا تعرى عن تأخير ركن، أو ترك واجب.

(٤) قوله: "أو ترك فعلا مسنونا" أي فعلا واجبا عرف وجوبه بالسنة، أي بفعل النبي ﷺ وهي القعدة الأولى، لما روى عن النبي ﷺ أنه صلى ونسي القعدة، فقام إلى الثالثة، فسبح به وأتم الصلاة، ثم سجد للسهو، ولهذا سمي فعلا مسنونا، وقيد بقوله: فعلا لأنه إذا سها عن الأذكار لا يجب السهو، كما إذا سها عن الثناء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وتسبيحاتهما، إلا في خمسة مواضع: تكبيرات العيد، والقنوت، والتشهد، والقراءة، وتأخير السلام عن موضعه. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "أو ترك قراءة فاتحة الكتاب" لأنها واجبة، وكذا إذا ترك أكثرها؛ لأن للأكثر حكم الكل.

تكبيرات العيدين(١)، أو جهر الإمام فيما يخافت(٢)، أو خافت فيما يجهر.

وسهو الإمام يوجب على المؤتمّ السجود(٣)، فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتمّ(٤)، فإن سهى المؤتمّ لم يلزم الإمام، ولا المؤتمّ السجود(٥)، ومن سهى عن القعدة الأولى، ثمّ تذكّر، وهو إلى حال القعود أقرب(٦) عاد، فجلس وتشهّد(٧)، وإن كان إلى حال القيام أقرب لم يعد(٨) ويسجد للسهو(٩)، وإن سهى عن القعدة الأخيرة، فقام إلى

(الجوهرة)

(٦) قوله: "أو القنوت" لأنه واجب، وكذا إذا ترك تكبيرة القنوت. (الجوهرة)

(٧) لأنه واجب.

(١) قوله: "أو تكبيرات العيدين [لأنها كلها واجبات لمواظبة النبى ﷺ من غير ترك مرة]" أو البعض؛ لأنه واجب، وكذا إذا ترك تكبيرة الركوع من صلاة العيد يجب السهو، ولأن التكبيرات أركان مضافة إلى جميع الصلاة، فتركها أوجب نقصانا، والسجدة شرعت لجبر النقصان، بخلاف تسبيحات الركوع والسجود وتكبيراتهما، لأنها ليست بمضافة إلى جميع الصلاة. (الجوهرة والفاتح)

(٢) قوله: "أو جهر الإمام... إلخ" لأن الجهر فى موضعه والمخافتة فى موضعها من الواجبات، وإنما قيد بالإمام لأن المنفرد إذا خافت فيما يجهر فيه لا سهو عليه إجماعا، لأنه مخير، وإن جهر فيما يخافت فيه، ففيه اختلاف المشايخ، وفى الكرخى لا سهو عليه، واختلف فى المقدار، والأصح قدر ما تجوز به الصلاة فى الفصلين، لأن اليسير من الجهر والإخفاء لا يمكن الاحتراز عنه، ويمكن عن الكثير، وما تصح به الصلاة كثير، وفى "النوادر": إذا جهر المنفرد فيما يخافت فيه، وجب عليه السهو. (الجوهرة)

(٣) لتقرر السبب الموجب فى حق الأصل، ولأن متابعة الإمام لازمة. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "لم يسجد المؤتم... إلخ" لأنه إذا سجد يصير مخالفا للإمام، وما التزم الأداء إلا متابعا، كذا فى "الجوهرة".

(٥) قوله: "ولا المؤتم... إلخ" لأنه إذا سجد وحده كان مخالفا لإمامه، وإن تابعه الإمام ينقلب الأصل تبعا. (الجوهرة)

(٦) قوله: "أقرب" يعنى بأن لم يرفع ركبتيه من الأرض، وفى "المبسوط": ما لم يستتم قائما يعود، وإن استتم لا يعود، وصحح هذا صاحب الحواشى. (الجوهرة)

(٧) قوله: "عاد فجلس وتشهد" لأن ما قرب إلى الشيء يأخذ حكمه، كفناء المصر يأخذ حكم المصر فى حق صلاة العيد والجمعة، ولم يذكر الشيخ سجود السهو ههنا، وفى "الهداية" الأصح أنه لا يسجد كما إذا لم يقم، وفى "النهاية": المختار أنه يسجد، ووجد بخط المكى رحمه الله أنه يسجد. (الجوهرة)

(٨) لأنه كالقائم معنى. (ح)

(٩) قوله: "ويسجد للسهو" لأنه ترك الواجب، فلو عاد ههنا بطلت صلاته، كما إذا عاد بعد ما استتم

الخامسة، رجع[(١)] إلى القعدة ما لم يسجد، وألغى[(٢)] الخامسة، وسجد للسهو[(٣)]، وإن قيّد الخامسة بسجدة بطل[(٤)] فرضه، وتحوّلت صلاته نفلا[(٥)]، وكان عليه أن يضمّ إليها ركعة سادسة[(٦)]، وإن قعد فى الرابعة[(٧)]، ثمّ قام[(٨)] ولم يسلّم بظنّها[(٩)] القعدة الأولى، عاد إلى القعود[(١٠)] ما لم يسجد للخامسة، وسلّم[(١١)] وسجد للسهو، وإن قيّد الخامسة بسجدة ضمّ

قائما؛ لأن القيام فرض، والقعدة الأولى واجبة، فلا يترك الفرض لأجل الواجب، فإن قيل: يشكل على هذا بما إذا تلا آية سجدة، فإنه يترك القيام وهو فرض، ويسجد للتلاوة وهى واجبة، فقد ترك الفرض لأجل الواجب؟ قيل: كان القياس هناك أيضا أن لا يترك القيام، إلا أنه ترك القيام بالأثر، فإنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه رضى الله عنهم كانوا يسجدون ويتركون القيام لأجلها، والمعنى فيه أن المقصود من سجدة التلاوة إظهار التواضع، ومخالفة الكفار، فإنهم كانوا يستكبرون عن السجود، فجوز ترك القيام تحقيقا لمخالفتهم، وهذا فى صلاة الفرض، أما فى النفل إذا قام إلى الثالثة من غير قعدة، فإنه يعود ولو استتم قائما ما لم يقيدها بسجدة، كذا فى "الذخيرة". (الجوهرة)

(١) لأن فى رجوعه إلى القعدة إصلاح صلاته، وأمكنه ذلك.

(٢) أى تركها.

(٣) لأنه أخّر واجبا.

(٤) قوله: "بطل فرضه . . . إلخ" يبطل فرضه بوضع الجبهة لأنه استحكم شروعه فى النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة، وعن ضرورته خروجه عن الفرض، وهذا لأن الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقة حتى يحنث بها فى يمينه لا يصلى، كذا فى "الهداية".

(٥) عندهما لأن بطلان الوصف لا يوجب بطلان الأصل خلافا لمحمد.

(٦) قوله: "وكان عليه أن يضم إليها [أى إلى الخامسة ليشفعها] ركعة سادسة" فيه إشارة إلى الوجوب، وفى "المبسوط": قال: وأحب إلى أن يشفع الخامسة، لأن النفل شرع شفعا لا وترا، وهذا فى سائر الصلوات إلا فى العصر، فإنه لا يضم إليها، لأنه يكون تطوعا قبل المغرب، وذلك مكروه، وفى قاضى خان إلا الفجر، فإنه لايضيف إليها، لأن التنفل قبلها، وبعدها مكروه -انتهى- . وفى "الطائى شرح الكنز": فيضم سادسة ندبا، وقيل: وجوبا، ولو فى العصر، ورابعة فى الفجر، وأما المغرب فتصير أربعا، فلا حاجة إلى الضم -انتهى- .

فإن اقتدى به إنسان فى هاتين الركعتين أعنى الخامسة والسادسة يلزمه ست ركعات عندهما؛ لأن الكل صار نفلا، وعند محمد: لا يلزمه شىء؛ لأنه قد انقطع الإحرام حين فسد الفرض، ولو لم يضم إليها ركعة سادسة، لاشىء عليه، لأنه مظنون، والمظنون غير مضمون، ولكن الأفضل الضم، ثم إذا ضم، هل يسجد للسهو عندهما، الأصح لا يسجد، لأن النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود، وكذا ذكره التمرتاشى. (الجوهرة)

(٧) قدر التشهد.

(٨) إلى الخامسة.

(٩) أى القعدة الأخرى.

(١٠) لا يعيد التشهد.

إليها ركعة أخرى[١]، وقد تمّت صلاته[٢] والركعتان نافلة[٣]، ومن شكّ في صلاته[٤]، فلم يدر أثلاثا صلّى أم أربعا، وذلك أوّل[٥] ما عرض له استأنف الصلاة[٦]، فإن كان يعرض له كثيرا[٧] بنى على غالب ظنّه[٨] إن كان له ظنّ، وإن لم يكن له ظنّ، بنى على اليقين[٩].

---

(١١) قوله: "وسلم وسجد للسهو" لأن التسليم في حالة القيام غير مشروع في الصلاة المطلقة، فإن سلم قائما لا تفسد صلاته، ولو عاد لا يعيد التشهد. (الجوهرة)

(١) قوله: "ضم إليها ركعة أخرى" فإن قلت: هل ضم الأخرى على الإيجاب أم على الاستحباب؟ قلت: ذكر في الأصل ما يدل على الوجوب، فإنه قال: وعليه أن يضم، وكلمة على للإيجاب، ثم إذا أضاف إليه أخرى فإنه يتشهد ويسلم، ويسجد للسهو؛ لأنه ترك لفظة السلام، وكان القياس أن لا يجب عليه سجود السهو، لأن سهوه وقع في الفرض، وانتقل منه إلى النفل، ومن سهى في صلاة لم يجب عليه أن يسجد في صلاة أخرى، إلا أن الأول استحسان، ووجهه أن انتقاله إلى النفل؛ بناء على التحريمة الأولى، فجعل في حق السهو كأنهم في صلاة واحدة، فإن اقتدى به أحد في هاتين الركعتين، لزمه أن يقضي ستّا عند محمد.

قال في "الوجيز": وهو الأصح، لأن إحرام الفرض لما لم ينقطع عنده، صار المقتدي شارعا في الكل، فلزمه ما أدى الإمام بهذه التحريمة، وقد أدى ستّا، وعندهما يلزمه ركعتان، لأنه اقتدى به في النفل بعد خروجه من الفرض، فإن أفسد المقتدي لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بالإمام، وعندهما يقضي ركعتين، وهو الصحيح، وعليه الفتوى. (الجوهرة)

(٢) ويسجد للسهو؛ لأنه أخّر الواجب وهو السلام.

(٣) قوله: "والركعتان نافلة" ولا تنوبان عن سنة الظهر على الصحيح، لأنهما مظنونتان، والمظنون ناقص. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ومن شك في صلاته" أي قبل الفراغ، أما بعد الفراغ منها، أو بعد ما قعد قدر التشهد، فلا شيء عليه، وإن كان قبل السلام، إلا أنه لو أخبره عدل بعد السلام أنه ما صلى الظهر أربعا، وشك في صدقه وكذبه، أعادها احتياطا. (العيني والفتح)

(٥) قوله: "أول ما عرض له" قال شمس الأئمة: معناه ما لم يكن السهو من عادته، لا أنه لم يسه في عمره قط، وقيل: أول سهو وقع له في عمره، ولم يكن سهى في صلاته قط بعد بلوغه، وقيل: أول سهو له في تلك الصلاة، والأول أصح، وفائدته: إذا سهى في صلاته أول مرة، واستقبل ثم وقف سنين، ثم سهى، على قول شمس الأئمة: يستأنف، لأنه لم يكن من عادته، وإنما حصل عليه مرة واحدة، والعادة إنما هي من المعاودة، وعلى غيره من العبارتين الأوليتين يجتهد في ذلك. (الجوهرة)

(٦) قوله: "استأنف... إلخ" لقوله عليه السلام: «إذا شك أحدكم في صلاته أنه كم صلى فليستقبل الصلاة» والاستقبال لا يتصور إلا بالخروج عن الأولى، وذلك بالسلام أو الكلام أو عمل ينافي الصلاة، وبالسلام قاعدا أولى، لأنه عهد محللا شرعا، ومجرد النية لغو، لأنه لم يخرج به من الصلاة.

فائدة: اعلم أن الشك تساوي الأمرين، لا مزية لأحدهما على الآخر، والظن تساوي الأمرين، وجهة الصواب أرجح، والوهم تساوي الأمرين، وجهة الخطأ أرجح. (الجوهرة والعيني والفتح)

(٧) قوله: "فإن كان يعرض له كثيرا... إلخ" لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا شك أحدكم في صلاته

باب صلاة المريض(١)

إذا تعذّر على المريض القيام(٢) صلّى قاعدا(٣) يركع ويسجد(٤) فإن لم يستطع الركوع والسجود أومأ(٥) إيماء، وجعل السجود أخفض من الركوع(٦)، ولا يرفع(٧) إلى وجهه

فلم يدر أثلاثا صلى أم أربعا فتحرى أقرب ذلك إلى الصواب وبنى عليه ويسجد سجدتى السهو»، ولأنه لو أمر بالاستئناف والحالة هذه بما شك ثانيا وثالثا، فيؤدى إلى الحرج، ولا معارضة بين هذا الحديث والذى سبق، لأن ذلك محمول على ما إذا وقع له أول مرة، وهذا على ما إذا وقع له غير مرة، ولم يعكس الأمر، لأنه يقع الحرج بالإعادة فى كل مرة. (الفتح والعينى والفائح)

(٨) قوله: "غالب ظن... إلخ" لقوله عليه السلام: «من شك فى صلاته فليتحر الصواب».

(٩) قوله: "بنى على اليقين... إلخ" لقوله عليه السلام: «من شك فى صلاته فلم يدر أ ثلاثا صلى أم أربعا بنى على الأقل» الحديث، ويقعد فى كل موضع يتوهم أنه موضع قعوده، وإنما يقعد لأنه يمكن أن يكون آخر الصلاة والقعدة الأخيرة فرض.

(١) قوله: "باب صلاة المريض" اعلم أن للإنسان حالتين: الصحة والمرض، فلما فرغ من الأولى شرع فى الثانية، وكل من السهو والمرض عارض سماوى، إلا أن السهو أعم موقعا لتناوله حالة المرض أيضا، فقدم، والمريض فعيل بمعنى الفاعل من باب سمع يسمع. قال الجوهرى: المرض السقم، وقال العلامة العينى: المرض معنى يزول بحلوله فى بدن الحى اعتدال الطبائع الأربع، وإضافة الصلاة إلى المريض من إضافة الفعل إلى فاعله من إضافة المصدر إلى فاعله، أو إلى محله كتحرك الخشبة. (الفتح وغيره)

(٢) قوله: "إذا تعذر على المريض [اختلفوا فى حد المرض الذى يبيح له الصلاة قاعدا، فالأصح أن يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر. (الجوهرة)] القيام" فى الفرائض بحيث لو قام يسقط، فهو المرض الحقيقى، وخوف زيادة المرض هو المرض الحكمى، وقيد بتعذر القيام لأنه لو قدر عليه متكئا أو معتمدا على عصا أو حائط لا يجز له إلا كذلك خصوصا على قولهما، فإنهما يجعلان قدرة الغير قدرة له، فإن لحقه نوع من المشقة لم يجز ترك القيام، لأنه إنما يجوز تركه إذا كان يلحق به ضرر على الأصح، وعليه الفتوى، فإن قدر على بعض القيام يقوم بقدر ما يقدر حتى لو كان قادرا على التكبير قائما فقط يكبر قائما، وكذا لو كان قادرا على بعض القراءة قائما ولو آية يقوم بقدره. (الفتح)

(٣) قوله: "صلى قاعدا" يعنى يقعد كيف يتيسر عليه، وإن قدر على القعود مستندا إلى حائط أو إنسان، فإنه يجب عليه ذلك، ولا يجزئه مضطجعا، كذا فى "النهاية". (الجوهرة)

(٤) قوله: "يركع ويسجد" لقوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن حصين: «صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى الجنب»، وفى رواية النسائى: «فإن لم تستطع فمستلقيا تومئ إيماء».

وفى "البحر": الدليل على صلاة المريض قاعدا أو مستلقيا قوله تعالى: ﴿الَّذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم﴾ قال ابن عباس وجابر وابن عمر رضى الله عنهم: إن الآية نزلت فى الصلاة أى قياما إن قدروا، أو قعودا إن عجزوا عن القيام، وعلى جنوبهم إن عجزوا عن القعود. (الفتح)

(٥) يعنى قاعدا.

(٦) لأن الإيماء قائم مقامهما، فأخذ حكمهما، فإن لم يخفض لا يصح لعدم الإيماء.

شيئا يسجد عليه، فإن لم يستطع القعود استلقى[١] على قفاه، وجعل رجليه إلى القبلة، وأومأ بالركوع والسجود، وإن اضطجع على جنبه[٢] ووجهه إلى القبلة وأومأ جاز، فإن لم يستطع الإيماء برأسه أخّر الصلاة[٣]، ولا يومئ بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه[٤]، فإن قدر القيام، ولم يقدر على الركوع والسجود، لم يلزمه القيام[٥]، وجاز أن يصلّي قاعدا يومئ

---

(٧) قوله: "ولا يرفع. . . اهـ" لقوله عليه السلام: «إن قدرت أن تسجد على الأرض فاسجد وإلا فأوم برأسك»، فلو رفع كان مكروها تحريما.

(١) قوله: "استلقي على قفاه. . . إلخ" لحديث ذكرناه من رواية النسائى، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «يصلى المريض قائما فإن لم يستطع فقاعدا فإن لم يستطع فعلى قفاه فإن لم يستطع فالله أحق لقبول العذر منه» قال فى "الجوهرة": استلقى على ظهره يعنى بعد أن توضع وسادة تحت رأسه حتى يتمكن من الإيماء، لأن الاستلقاء يمنع الإيماء من الأصحاء، فكيف من المرضى، فإن صلى مضطجعا، فنام فيها انتقض وضوءه، كذا فى "الوجيز".

(٢) قوله: "وإن اضطجع على جنبه" يعنى على جنبه الأيمن، ويجعل رأسه من قبل الشرق، إلا أن الأول أولى، فإن لم يستطع الاستلقاء على جنبه الأيمن، فعلى جنبه الأيسر. (الجوهرة)

(٣) قوله: "أخّر الصلاة" لقوله عليه الصلاة والسلام فى الحديث السابق بعد قوله: «فإن لم يستطع فعلى قفاه يومئ إيماء، فإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه»، وفى قوله: «أخر الصلاة» إشارة إلى أنها لا تسقط إن بلغ إلى هذه الحالة، وإن كان أكثر من يوم وليلة إذا كان مفيقا هو الصحيح، لأنه يفهم مضمون الخطاب، بخلاف المغمى عليه، كذا فى "الهداية". قال فى قاضى خان فى ظاهر الرواية: تسقط إذا كان أكثر من يوم وليلة، لأن مجرد العقل لا يكفى لتوجه الخطاب، لأن محمدا ذكر فى "النوادر" من قطعت يده من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه، فثبت أن مجرد العقل لا يكفى. وقيل: إن هذه المسألة على أربعة أوجه: إذا دام به المرض أكثر من يوم وليلة وهو لا يعقل، لا يقضى إجماعا، وإن كان أقل من يوم وليلة وهو يعقل، قضى إجماعا، وإن كان أكثر وهو يعقل، أو أقل، وهو لا يعقل، ففيه اختلاف المشايخ، منهم من قال: يلزمه القضاء، وهو اختيار صاحب "الهداية"، ومنهم من قال: لا يلزمه وهو اختيار البزدوى الصغير وقاضى خان. (الجوهرة)

(٤) ولا يومئ بعينيه. . . إلخ" بناء على أن مسمى الإيماء لغة خاص بالرأس، وأنه بغيرها إشارة، وقد جاء مفسرا فى قوله عليه الصلاة والسلام لذلك المريض: «وإلا فأوم برأسك واجعل سجودك أخفض» ولا تتحقق زيادة الخفض بالعين ونحوها، وقال زفر: يومئ بعينيه، فإن عجز فبقلبه، وقال الشافعى: ينبغى أن يومئ بقلبه وبعينيه، وقال الحسن بن زياد: يومئ بحاجبه وبقلبه، ويعيد متى قدر على الأركان، وفى رواية عن أبى يوسف: يومئ بعينيه، لأنهما فى الرأس فيأخذان حكمها، وإن عجز فبقلبه، لأن النية التى لا تصح الصلاة بدونها إنما تقوم به، فتقام به الصلاة عند العجز، ولنا أن نصب الأبدال بالرأى ممتنع، والنص ورد بالإيماء بالرأس على خلاف القياس، فلا يمكن القياس على الرأس؛ لأنه يتأدى به ركن الصلاة، أى السجدة دون هذه الأشياء. (الفتح والمستخلص وغيرهما)

(٥) قوله: "لم يلزمه القيام" لأن المقصود منه هو الركوع والسجود والقيام وسيلة، فإذا سقط المقصود سقط الوسيلة. (الفاتح)

إيماء[١]، فإن صلّى الصحيح بعض صلاته قائما[٢]، ثمّ حدث به مرض، أتمّها قاعدا يركع ويسجد، ويومئ إيماء إن لم يستطع الركوع والسجود، أو مستلقيا إن لم يستطع القعود. ومن صلّى قاعدا يركع ويسجد لمرض، ثمّ صحّ، بنى على صلاته قائما[٣]، فإن صلّى بعض صلاته بإيماء، ثمّ قدر على الركوع والسجود، استأنف الصلاة[٤]، ومن أغمى عليه خمس صلوات[٥] فما دونها قضاها[٦] إذا صحّ وإن فاتته بالإغماء أكثر من ذلك لم يقض[٧].

---

(١) قوله: "وجاز أن يصلى قاعدا و يومئ إيماء" فإن أومأ قائما جاز، كذا في "المحيط"، وفي الفتاوى: إذا أراد أن يومئ للركوع أومأ قائما، و يومئ للسجود قاعدا، والأفضل هو الإيماء قاعدا بالكل، وفي "الواقعات": إذا أومأ للسجود قائما لا يجزئه وللركوع يجزئه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فإن صلى الصحيح بعض صلاته قائما... إلخ" لأن في ذلك بناء الأدون على الأعلى، ولأنه لو استقبل لوقع الكل ناقصا، وكان هذا أولى، وروى عن أبي حنيفةرح: أنه يستقبل. (الفاتح والجوهرة)

(٣) قوله: "بنى على صلاته قائما عندهما" وقال محمد: يستقبل، والأصل أن بناء آخر الصلاة على أولها بمنزلة صلاة المقتدى على صلاة الإمام فكل موضع يصح الاقتداء صح البناء، وما لا فلا، واقتداء القائم بالقاعد صحيح عندهما بناء على فعل النبي ﷺ، كما مر في الجماعة، وعند محمد: لا يجوز، لأن حالة المقتدى أقوى من حالة الإمام، وقول الشيخين أقوى لمطابقة الحديث النبوى صلى الله على صاحبه ألف صلاة وسلام. (الفتح والمستخلص وغيرهما)

(٤) قوله: "استأنف الصلاة" هذا إذا قدر على ذلك بعد ما ركع وسجد، أما إذا قدر بعد الافتتاح قبل الأداء، صح له البناء، كذا في "جوامع الفقه"، وقال زفر: يبنى في الوجهين على أصله في الاقتداء، لأن عنده يجوز أن يقتدى الراكع بالمومى. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ومن أغمى عليه خمس صلوات فما دونها... إلخ" قيد بالإغماء، لأنه لو زال عقله بالخمر يلزمه القضاء، وإن طال، لأنه حصل بما هو معصية، فلا يوجب التخفيف، ولهذا يقع طلاقه، وكذا إذا زال بالبنج أو الدواء عند أبي حنيفة. لأن سقوط القضاء عرف بالأثر إذا حصل بآفة سماوية، فلا يقاس عليه ما حصل بفعله، وعند محمد يسقط، لأنه مباح، فصار كالمرض، والفتوى اليوم على أنه حرام، كذا في "الوجيز".

وأطلق المصنف في الإغماء، فعم ما لو حصل بفزع من سبع أو آدمى، لأن الخوف بسبب ضعف قلبه، وهو مرض، وقال الشافعي: لا يقضى إذا أغمى عليه أو جنّ في وقت صلاة كامل، ولنا ما روى أن عليّا رضى الله عنه أغمى عليه أربع صلوات، فقضاهن، وأن عمار بن ياسر أغمى عليه يوما وليلة فقضاها وابن عمر رضى الله عنهما أغمى عليه أكثر من يوم وليلة، فلم يقض، كذا في "الفتح" و"العينى" و"الفاتح".

وقال في "الجوهرة": الأعذار أنواع ممتد جدّا كالصبا، وتسقط به العبادات كلها، وقاصر جدّا كالنوم لا يسقط به شيء من العبادات، والمتردد بينهما وهو الإغماء، فإن امتد ألحق بالممتد جدّا، وإن لم يمتد ألحق بالقاصر جدّا حتى يوجب القضاء، وامتداده أن يزيد على يوم وليلة، لأنه عند ذلك تدخل الفائتة في حيز التكرار، وفي إيجاب قضاء ذلك حرج، وهو مرفوع بقوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدّين من حرج﴾ والجنون كالإغماء على الأظهر، وإن أغمى عليه بسبب الفزع من آدمى أو سبع أكثر من يوم وليلة، لا قضاء عليه بالإجماع.

(٦) وهذا استحسان.

باب سجود التلاوة(١)

في القرآن(٢) أربعة عشر سجدة(٣):

في آخر الأعراف، وفي الرعد، وفي النحل وفي بني إسرائيل، ومريم، والأولى في الحج(٤)، والفرقان، والنمل، والم تنزيل، وص(٥)، وحم السجدة، والنجم، والانشقاق،

---

(٧) قوله: "وإن فاتته بالإغماء أكثر من ذلك لم يقض" أي لو زاد الإغماء أو الجنون أكثر من الخمس، لايقضى مطلقا، سواء كان بالساعات أو بالأوقات عندهما، وعند محمد: إن كثر بالأوقات بأن تفوته السادسة أيضا لا يقضى، فلو جن قبل الزوال ودام إلى ما بعد الزوال من اليوم الثاني، وأفاق قبل دخول وقت العصر، لم يقض عندهما، لأنه من حيث الساعات أكثر من يوم وليلة، وعند محمد: يقضي ما لم يمتد إلى وقت العصر حتى تصير الصلوات ستّا. (العيني والمستخلص).

(١) قوله: "باب سجود التلاوة... إلخ" هذا من باب إضافة الشيء إلى سببه، ويقال: إضافة الحكم إلى السبب، فالتلاوة سبب بلا خلاف، ووجه المناسبة أن المريض إذا صلى، فقد انقاد لأمر الله، وفي التلاوة إذا سجد فقد انقاد أيضا لأمر الله، وفي إضافة السجود إلى التلاوة إشارة إلى أنه إذا كتبها أو هجاها لا يجب عليه السجود، كذا في "الجوهرة". فإن قلت: التلاوة سبب في حق التالي والسماع في حق السامع، فكان المناسب أن يقول: باب سجود التلاوة والسماع، قلت: ذكر الأصل فقط.

(٢) قوله: "في القرآن... إلخ" اعلم أن العلماء اختلفوا في عدد سجود التلاوة في القرآن على أقوال: الأول: مذهبنا، والثاني: إحدى عشرة بإسقاط الثلاث من المفصل، والثالث: خمس عشرة، وبه قال المدنيون، والرابع: أربعة عشر بإسقاط ص، وإثبات السجدتين في الحج، وهو قول الشافعي وأحمد، والخامس: أربع عشرة بإسقاط والنجم، وهو قول أبي ثور، كما في "البناية".

(٣) قوله: "أربعة عشر سجدة... إلخ" اعلم أن في القرآن أربعة عشر سجدة: سبعة منها فريضة، وثلاث منها واجب، وأربع منها سنة، في آخر الأعراف فرض، والرعد فرض، والنحل فرض، وبني إسرائيل فرض، ومريم فرض، والأولى في الحج فرض، والفرقان واجبة، والنمل سنة، والم تنزيل واجبة، وص فرض، وحم السجدة واجبة، والنجم سنة، وإذا السّماء انشقّت واقرأ سنة، وهل تجب السجدة بشرط قراءة جميع الآية أم بعضها، الصحيح أنه إذا قرأ حرف السجدة، وقبله كلمة وبعده كلمة، وجب السجود، وإلا فلا، وقيل: لا يجب إلا أن يقرأ أكثر آية السجدة، ولو قرأ آية السجدة كلها إلا الحرف الذي في آخرها، لا يجب عليه سجود، والمستحب الجهر بآية السجدة إذا كانت الجماعة متهيئين للصلاة، وإلا فالإخفاء أفضل، وإن تلا بالفارسي لزم السامع وإن لم يفهم عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يلزمه إلا إذا فهم، وروى أنه رجع إلى قولهما، وعليه الاعتماد، وإن قرأها بالعربية، وجب على السامع فهم أو لم يفهم إجماعا. (الجوهرة)

(٤) قوله: "والأولى في الحج" وقال الشافعي: في الحج سجدتان، لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله! أفضلت سورة الحج بأن فيها سجدتين، قال: نعم، ومن لم يسجدهما لم يقرأهما، ولنا ما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا: سجدة التلاوة في الحج هي الأولى، والثانية سجدة الصلاة، وقرانها بالركوع يؤيد ما روى عنهما، وما رواه الشافعي لم يثبت، وذكر ضعفه في "الغاية"، ولئن ثبت فالمراد بأحداهما سجدة التلاوة، وبالأخرى سجدة الصلاة. (العيني)

والعلق .

والسجود واجب فی هذه المواضع(١) علی التالی والسامع(٢)، سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد(٣)، فإذا تلاٗ الإمام آية السجدة سجدها، وسجد الـمأموم معه(٤)، فإن تلا الـمأموم لم يلزم الإمام، ولا الـمأموم السجود(٥)، وإن سمعوا وهم فی الصلاة آية سجدة من

---

(٥) قوله: "وص" قال الشافعي: لا سجدة فيها، بل هي سجدة الشكر، لما روی عن ابن عباس رضی الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام سجد فی ص، وقال: سجدها داود توبة، ونحن نسجدها شكرا، ولنا ما روی عنه عن النبی ﷺ أنه سجد فی ص، وما رواه ضعفه البيهقی والمراد به لأجل الشكر، وهولاينافی الوجوب. (العينی)

(١) قوله: "واجب فی هذه المواضع. . .إلخ" أی يجب عملا لا اعتقادا، وتجب علی التراخی لا علی الفور، وقال مالك والشافعي: سنة، لأنه عليه السلام والصلاة قرأها ولم يسجد لها، ولنا: أن آياتها كلها تدل علی الوجوب، لأنها علی ثلاثة أقسام: قسم أمر صريح، وهو للوجوب، وقسم ذكر فيه فعل الأنبياء عليهم السلام، والاقتداء بهم واجب، وقسم ذكر فيه استنكاف الكفار، ومخالفتهم واجبة، وتأويل ما رواه أنه لم يسجد للحال، وليس فيه دليل علی عدم الوجوب، إذ هی لا تجب علی الفور، وورد عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «السجدة علی من سمعها وعلی من تلاها» وكلمة "علی" للوجوب. فإن قيل: لو كانت واجبة لما أديت بالإيماء فی سجدة الصلاة وركوعها، ولما تداخلت ولما أديت بالإيماء من راكب قدر علی النزول، فيقال: أداءها فی ضمن شیء لا ينافی وجوبها كالسعی إلی الجمعة تتأدی بالسعی إلی التجارة. (العينی والفتح وغيرها)

(٢) سواء كان التالی طاهرا، أو محدثا، أو جنبا، أو حائضا، أو نفساء، أو كافرا، أو صبيًّا، أو سكران، فذلك كله يوجب علی السامع السجدة. (الجوهرة)

(٣) قوله: "سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد" لما روی عن عثمان وعلی وابن مسعود وابن عباس رضی الله عنهم أنهم أوجبوا علی التالی والسامع من غير قصد، وكفی بهم قدوة. (العينی)

(٤) قوله: "فإذا تلا الإمام آية السجدة سجدها وسجد المأموم [لالتزامه متابعته] معه" سواء سمعها منه أم لا، وسواء كان فی صلاة الجهر أو المخافتة، إلا أنه يستحب أن لا يقرأها فی صلاة المخافتة. (الجوهرة)

(٥) قوله: "فإن تلا المأموم لم يلزم الإمام ولا المأموم السجود" يعنی لا فی الصلاة ولا بعد الفراغ منها عندهما، وقال محمد: يلزمهم بعد الفراغ، لأن السبب قد تقرر، ولا مانع بخلاف حالة الصلاة، لأنه يؤدی إلی خلاف موضوع الإمامة أو التلاوة، لأن التالی كالإمام للسامع فی سجود التلاوة، ومعنی قولنا خلاف موضوع الإمامة أی ذلك علی تقدير أن يسجد التالی أولا فيتابعه الإمام، فينقلب التابع متبوعا، والمتبوع تابعا، وإن لم يتابعه الإمام كان مخالفا لإمامه أيضا، ومعنی قولنا: أو التلاوة أی علی تقدير أن يسجد الإمام أولا، فيتابعه التالی، وهذا خلاف موضوع سجدة التلاوة، فإن التالی إمام السامعين، فينبغی أن يتقدم سجود التالی، قال عليه الصلاة والسلام: للتالی كنت إمامنا لو سجدت لسجدنا، قاله لرجل تلا عنده آية سجدة، فلم يسجد، ولهما أن المقتدی محجور عليه عن القراءة لنفاد تصرف الإمام عليه لأن قراءة الإمام له قراءة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة» وذلك دليل الولاية عليه، والولاية دليل الحجر عليه، ولأن الشارع منعه عن القراءة، والمحجور لا حكم لتصرفه، بخلاف ما إذا سمعها من الجنب والحائض، لأنهما ليسا بمحجورين بل منهيّين، والتصرفات المنهی عنها يعتد بها، ويعتبر حكمها. (الجوهرة)

رجل ليس معهم فی الصلاة، لم يسجدوها فی الصلاة[(١)]، وسجدوها بعد الصلاة[(٢)]، فإن سجدوها فی الصلاة لم تجزئهم[(٣)]، ولم تفسد صلاتهم[(٤)]، ومن تلا آية سجدة خارج الصلاة ولم يسجدها، حتّى دخل فی الصلاة فتلاها، وسجد لهما أجزأته السجدة عن التلاوتين[(٥)]، وإن تلاها فی غير الصلاة فسجدها، ثمّ دخل فی الصلاة فتلاها سجدها ثانيا، ولم تجزئه السجدة الأولى[(٦)]، ومن كرّر تلاوة سجدة واحدة فی مجلس واحد، أجزأته سجدة واحدة[(٧)]، ومن أراد السجود كبّر ولم يرفع يديه[(٨)]، وسجد ثمّ كبّر، ورفع رأسه،

---

(١) قوله: "لم يسجدوها فی الصلاة [لأنها ليست بصلاتية]" لأنها ليست بصلاتية، فيكون إدخالها فيها منهيّا عنه، وهی وجبت كاملة، فلا تتأدی بالمنهی. (الجوهرة)

(٢) لصحة التلاوة من غير حجر. (ج)

(٣) قوله: "لم تجزئهم" لنقصانها، يعنی إنها ناقصة لمكان النهی، فلا يتأدی بها الكامل، ولأنها ليست بصلاتية، وغير الصلاتية لا تؤدی فی الصلاة، فتمكن النقصان بأداءها فی الصلاة، وما وجب بصفة الكمال لايتأدی بالناقص. (الجوهرة)

(٤) قوله: "لم تفسد. . . إلخ" لأنها من أفعال الصلاة، وفی "النوادر": تفسد وهو قول محمد، والأول قولهما، وهو الأصح، ولو قرأ الإمام آية السجدة التی سمعها من الأجنبی فی الصلاة قبل فراغه منها، فسجدها فی الصلاة، أجزأته عنهما جميعا. (الجوهرة)

(٥) قوله: "أجزأته السجدة عن التلاوتين" للتداخل، وجعلت الخارجية تبعا للصلاتية لقوتها حتی لو لم يسجد للصلاتية لم يأت بالخارجية أيضا وأثم، كذا فی "فتح المعين" و"العينی"، وفی "الجوهرة": قوله: أجزأته، لأن الثانية أقوی لكونها صلاتية، فاستتبعت الأولی، وكونها سابقا لا ينافی التبعية كسنة الظهر الأولی للظهر، وفی "النوادر": يسجد أخری بعد الفراغ، لأن للأول قوة السبق، فاستويا. قلنا: للثانية قوة اتصال السجدة بالتلاوة فرجحت علی الأولی، فاستتبعتها، وهذا إذا دخل فی الصلاة قبل أن يتبدل المجلس، أما إذا تبدل لم يجزه سجدة الصلاة عن التلاوتين، وهذا الذی ذكره الشيخ هو رواية كتاب الصلاة.

وفی "النوادر": لا يسقط ما وجب خارج الصلاة، بل يسجدها بعد الصلاة، لأنه حين اشتغل بالصلاة تبدل المجلس، كما لو اشتغل بالأكل، ولا يمكن جعل الأولی تبعا، لأن السابق لا يكون تبعا للاحق، ولا يمكن جعل الثانية تبعا، لأنها أقوی، فوجب اعتبار كل واحد سببا، فالصلاتيةُ تؤدی فيها، والأولی تؤدی بعد الفراغ من الصلاة، إلا أن الأول هو الظاهر، لأن المتلو آية واحدة، والمكان واحد، والثانية أصل، لأن لها حرمتين، حرمة التلاوة وحرمة الصلاة، ثم علی رواية كتاب الصلاة فی قوله: أجزأته، فلو لم يسجدها فی الصلاة حتی فرغ منها سقطت عنه السجدتان جميعا، وفی رواية "النوادر": ما وجب خارج الصلاة لا يسقط.

(٦) لأن الصلاتية أقوی، فلا تنوب الأولی عنها. (الجوهرة)

(٧) قوله: "أجزأته سجدة واحدة" والأصل أن مبنی السجدة علی التداخل دفعا للحرج، فإذا تلا آية سجدة فسجد ثم قرأ تلك الآية فی ذلك المجلس مرار، يكفيه تلك السجدة عن التلاوات الموجودة بعد السجدة.

ولا تشهّد عليه ولا سلام[(١)] .

باب صلاة المسافر[(٢)]

السفر الذی يتغيّر به الأحكام هو أن يقصد الإنسان[(٣)] موضعا بينه وبين المقصد

قوله "فی مجلس واحد" احترازا عما إذا تبدل المجلس، والتبدل يكون حقيقة ويكون حكما، فالحقيقة ظاهرة، والحكم كما إذا كان فی مجلس بيع، فانتقل إلى مجلس نكاح، أو أكل كثيرا أو شرب كثيرا وهو فی مكانه، أو أرضعت المرأة ولدها، أو امتشطت أو اشتغل بالحديث، أو عمل عملا يعلم أنه قاطع لما قبله، فإنه ينقطع حكم المجلس، وأما إذا كان العمل قليلا كما إذا أكل لقمة أو لقمتين، أو شرب جرعة أو جرعتين، أو تكلم كلمة أو كلمتين، أو خطا خطوة أو خطوتين، فإنه لا يقطع المجلس، وإنما يختلف المجلس بالأكل حتى يشبع، أو بالشرب حتى يروى، أو بالعمل والكلام حتى يكثر، كذا قال التمرتاشی، كذا فی "الجوهرة"، وإن شئت زيادة التفصيل، فارجع إليها وإلى المطولات المعتبرات.

(٨) قوله: "ومن أراد السجود [اعتبارا بسجدة الصلاة] كبّر ولم يرفع يديه، وسجد [لما روى ابن عمررضی الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يفعل فی السجود يعنی لا يرفع يديه. (فتح المعين)]" اعتبارا بسجدة الصلاة، كذا فی "الهداية"، وفيه إشارة إلى أن التكبير سنة، وليس بواجب، لأنه اعتبره بسجدة الصلاة، والتكبير فيها ليس بواجب، ويقول فی سجوده: سبحان ربی الأعلى ثلاثا، هو المختار، ولا تجوز سجدة التلاوة إلا بما تجوز به الصلاة من الشرائط من الطهارة من الحدث، والنجس وستر العورة واستقبال القبلة وطهارة الثوب وطهارة المكان، ولا تيمم لها إلا أن لا يجد الماء، أو يكون مريضا، فإن تكلم فيها أو قهقه أو أحدث متعمدا أو خطأ، فعليه إعادتها. (الجوهرة)

(١) قوله: "ولا تشهد عليه ولا سلام" لأن ذلك بالتحليل، وهو يستدعی سبق التحريمة، وهی منعدمة، لأنه لا إحرام لها، فإن قلت: كيف تكون التحريمة منعدمة، وقد قال: ومن أراد السجود كبر والتكبير للتحريمة، قلت: ليس للتحريمة، بل هی لمشابهتها بسجدة الصلاة، والتكبير فی سجدة الصلاة إنما هو للانتقال، فكذا هذا انتقال من التلاوة إلى السجود. (الجوهرة)

(٢) قوله: "باب صلاة المسافر" للمسافر نوع رخصة من سقوط الأحكام، وفی سجود التلاوة نوع رخصة، وهو التداخل فيكون المناسبة موجودا إلا أن باب المسافر ينبغی أن يقرب بباب المريض من حيث إن لكل واحد عذر، إلا أنه فصل بينهما بباب سجود التلاوة، لأن المرض عذر جبری، والسفر عذر اختياری، والإضافة فی صلاة المسافر من إضافة الفعل إلى فاعله، أو من إضافة الشیء إلى شرطه، والأصل فی المفاعلة أن تكون بين اثنين، وقد يستعمل فی واحد، وههنا من قبيل الأول، لأن المسافر لا يخرج من بيته غالبا إلا مع رفيقه.
والسفر فی اللغة: الكشف، سمی به لأنه يكشف عن أخلاق الرجال، وشرعا قطع مسافة تتغير به الأحكام من قصر الصلاة وإباحة الفطر، وامتداد مدة المسح، وسقوط وجوب الجمعة والعيدين والأضحية، وحرمة الخروج على المرأة الحرة بغير محرم. (ملا مسكين والفائح)

(٣) قوله: "أن يقصد... إلخ" القصد هو الإرادة لما عزم عليه إنما قيد بالقصد لأنه لو طاف جميع الدنيا من غير قصد السفر لا يصير مسافرا، وكذا القصد نفسه من غير سير لا يعبأ به، فالقصد وحده غير معتبر، وكذا الفعل، بل المعتبر اجتماعهما. (من "الجوهرة")

مسيرة ثلاثة أيّام(١) بسير الإبل(٢) ومشى الأقدام، ولا معتبر فى ذلك بالسير فى الماء(٣)، وفرض المسافر عندنا(٤) فى كلّ صلاة رباعيّة ركعتان(٥)، ولا تجوز له الزيادة عليهما(٦).

(١) قوله: "مسيرة ثلاثة أيام" يعنى نهارا دون لياليها، لأن الليل للاستراحة، ويعنى ثلاثة أيام أقصر أيام السنة، وهل يشترط سفر كل يوم إلى الليل، الصحيح أنه لا يشترط حتى لو بكّر فى اليوم الأول ومشى إلى الزوال، وبلغ المرحلة ونزل للاستراحة، وبات فيها ثم بكر فى اليوم الثانى كذلك إلى الزوال، ثم فى اليوم الثالث كذلك، يصير مسافرا، كذا فى الفتاوى، لأنه لا بد له من النزول لاستراحة نفسه ودابته، لأنه لا يطيق السفر من الفجر إلى الفجر، وكذا الدابة لا تطيق ذلك، فألحقت مدة الاستراحة بمدة السفر للضرورة. (الجوهرة)

قوله: مسيرة ثلاثة أيام، مع الاستراحات المعتادة حتى لو أسرع فوصل فى يومين قصر، وقيد بثلاثة أيام، وهى أدنى مدة السفر عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام: «يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها»، وجه الاستدلال أن المسافر ذكر بالألف واللام، فاستغرق الجنس لعدم المعهود، واقتضى تمكن كل مسافر من مسح ثلاثة أيام، ولا يمكن ذلك إلا أن تكون بأقل مدة السفر ثلاثة أيام، إذ لو كان أقل من ذلك يخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه المدة، ويتطرق الخلف فى كلام صاحب الشرع، والزيادة عليها منتفية إجماعا، فكان الاحتياج إلى إثبات أن الثلاثة أقل مدة السفر، وعند الشافعى: مقدر بيومين، وهو ستة عشر فرسخا، وفى قول: بيوم وليلة، وعند مالك: بأربعة برائد، وكل بريد اثنا عشر ميلا، وعند أبى يوسف بيومين وأكثر الثالث، ولكل واحد دلائل من الآثار، ولنا ما رويناه من حديث المسح على الخف، كذا فى "العينى" وغيره.

(٢) أى القافلة دون البريد. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ولا معتبر فى ذلك بالسير فى الماء [كذا فى نسخ صحيحة]" أى لا يعتبر السير فى البر بالسير فى البحر، ولا السير فى البحر بالسير فى البر، وإنما يعتبر فى كل موضع منها ما يليق بحاله، حتى لو كان موضع له طريقان: أحدهما: فى الماء، وهى تقطع فى ثلاثة أيام إذا كانت الرياح مستوية. والثانى: فى البر وهى تقطع فى يومين، فإنه إذا ذهب فى طريق الماء يقصر، وفى البر لا يقصر، وفى العكس العكس، ولو كانت المسافة ثلاثا بالسير المعتاد، فسار إليها على الفرس أو البريد والريل جريا حثيثا، فوصل فى يومين أو أقل قصر، قال أبو حنيفة: فى مصر له طريقان أحدهما يقطع فى ثلاثة أيام، وأخرى فى يومين إن اختار الأبعد قصر، وإن اختار الأقرب لايقصر. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "فرض المسافر عندنا فى كل صلاة رباعية ركعتان"، قيد بالفرض احترازا عن السنن، فإنها لاتقصر، وقيد بالرباعية ليعلم أنه لا قصر فى المغرب والفجر والوتر. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "ركعتان" يعنى ينقص من الفرض الرباعى الذى يصلى فى الحضر بقدر ركعتين يكون فرضه ركعتين، وهو قول عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وجابر رضى الله عنهم، وقال الشافعى رحمه الله: الفرض أربع، والقصر رخصة اعتبارا بالصوم. ولنا حديث عمر بن الخطاب قال: "صلاة السفر ركعتان، وصلاة الأضحى ركعتان، وصلاة الفطر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم محمدﷺ وقد خاب من افترى"، وقالت عائشة رضى الله عنها: فرضت الصلاة ركعتين ركعتين، فأقرت صلاة السفر وزيد فى صلاة الحضر. وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال: صحبت النبى ﷺ فى السفر، فكان لا يزيد على ركعتين، وأبا بكر وعمر وعثمان كذلك، وعن ابن عباس مثله، وكل من روى صلاته عليه الصلاة والسلام فى السفر روى القصر، فلو كان فرض المسافر أربعا لما تركه عليه الصلاة والسلام، لاختياره العزيمة.

فعلم بذلك أن الأربع فى حقه غير مشروع، ولأن الشفع الثانى لا يقضى، ولا يأثم بتركه بالاتفاق، وهذه آية

فإن صلّى أربعا[١]، وقد قعد فى الثانية مقدار التشهّد، أجزأته الركعتان عن فرضه[٢]، وكانت الأخريان له نافلة[٣]، وإن لم يقعد فى الثانية مقدار التشهّد فى الركعتين الأوليين بطلت صلاته[٤]، ومن خرج مسافرا صلّى ركعتين إذا فارق بيوت المصر[٥]، ولا يزال على حكم المسافر حتّى ينوى الإقامة فى بلدة[٦] خمسة عشر يوما فصاعداً[٧]، فيلزمه الإتمام،

النافلة، بخلاف الصوم، لأنه يقضى، فإذا علمت أن فرض المسافر ركعتان تكون القعدة الأولى من الرباعية فرضا فى حق المسافر. (الزيلعى وغيره)

(٦) وإن زاد صار عاصيا.

(١) وكان أحرم بركعتين. (الجوهرة)

(٢) قوله: "أجزأته الركعتان عن فرضه" وكانت الأخريان له نافلة، ولما قعد قدر التشهد أجزأته ركعتان، وبقى عليه السلام وتركه لا يفسد الصلاة ولكن يكره. (الفاتح)

(٣) ويصير مسيئا بتأخير السلام. (الجوهرة)

(٤) لاختلاط النافلة بها قبل إكمال أركانها. (الجوهرة)

(٥) قوله: "إذا فارق [أى من الجانب الذى خرج]... إلخ" لأن الإقامة تتعلق بدخولها، فيتعلق السفر بالخروج عنها، وفيه الأثر عن على، أخرجه عبد الرزاق فى "مصنفه" أن عليّا لما خرج من البصرة رأى خصّا، فقال: لو جاوزنا هذا الخص لصلينا ركعتين، والخص قصب من بيت، وإنما شرط مجاوزة العمران لأن السفر فعل لا يوجب بمجرد النية، فيشترط قرانه بأدنى فعل، بخلاف ما إذا نوى الإقامة حيث يصير مقيما بمجرد النية، لأن الإقامة ترك الفعل لا يحتاج إلى الفعل، كذا فى قاضى خان، قال فى "الجوهرة": فارق بيوت المصر يعنى من الجانب الذى خرج منه، لا جوانب كل البلد، حتى لو كان خلف الأبنية التى فى الطريق الذى خرج منه قصر، وإن كان بحذائه أبنية أخرى من جانب آخر من المصر -انتهى- وليس المراد بالمصر حقيقته، بل المراد محل إقامته، أعم من البلد والقرية مجازا، فإن الخارج من القرية للسفر مسافر. (فتح المعين وغيره)

(٦) قوله: "حتى ينوى الإقامة فى بلدة [أو قرية، ولا تصح فى مفازة]" اشتراط النية إنما هو فى حق من هو أصل بنفسه، أما فى حق من هو تبع لغيره كالعبد، فإنه يصير مقيما بنية المولى، والمرأة بنية الزوج إذا كانت قدقبضت المهر المعجل، وكذا الجندى مع السلطان، وهذا إذا علم التبع نية الأصل، أما إذا لم يعلم فالأصح أنه لايصير مقيما، كذا فى "الوجيز"، وإذا نوى المسافر الإقامة فى الصلاة أتمها، سواء كان منفردا أو مقتديا، مسبوقا كان أو مدركا، وقيد بقوله: فى بلدة إشارة إلى أنه لا تصح نية الإقامة فى المفازة، وهو الظاهر من الرواية، وليس المراد من المفازة خصوصا، بل المراد منها كل موضع غير صالح للإقامة. (الجوهرة وغيرها)

(٧) قوله: "خمسة عشر يوما فصاعدا" وقال مالك والشافعى: مدة الإقامة أربعة أيام، لحديث عثمان رضى الله عنه: من أقام أربعا صلى أربعا، ولنا ما ورد عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أنهما قالا: إذا قدمت بلدا وأنت مسافر، وفى نفسك أن تقيم بها خمسة عشر يوما وليلة فأكمل صلاتك، وإن كنت لا تدرى متى تظعن فاقصرها، والأثر فى المقدرات كالخبر، إذ الرأى لا يهتدى إليه، ولأنه لا يمكن اعتبار مطلق اللبث، لأن السفر لا يعرى عنه، فيؤدى إلى أن لا يكون مسافرا أصلافقدرناها بمدة الطهر، لأن الإقامة أصل كالطهر، والسفر

فإن نوى الإقامة أقلّ من ذلك لـم يتمّ، ومن دخل بلـدا، ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يوما، وإنّما يقول: غدا أخرج أو بعد غد أخرج حتّى بقى على ذلك سنين، صلّى ركعتين[(١)]، وإذا دخل العسكر فى أرض الحرب، فنووا الإقامة خمسة عشر يوما لم يتمّوا الصلاة[(٢)]، وإذا دخل المسافر فى صلاة المقيم مع بقاء الوقت[(٣)] أتمّ الصلاة[(٤)]، وإن دخل معه فى فائتة[(٥)] لم تجز صلاته خلفه[(٦)]، وإذا صلّى المسافر[(٧)] بالمقيمين صلّى ركعتين وسلّم، ثمّ أتمّ المقيمون صلاتهم[(٨)]، ويستحبّ لـه إذا سلّـم[(٩)] أن يقـول لهـم: أتـمّوا صلاتكـم[(١٠)] فإنّا قـوم

عارض كالحيض، وقد ثبت أن أقل الطهر خمسة عشر يوما، فكذا الإقامة، وإنما اعتبرناها بذلك لأنهما مدتان موجبتان، أى مدة الإقامة توجب الإتمام، ومدة الطهر توجب على المرأة الصوم والصلاة. (الجوهرة وفتح المعين)

(١) قوله: "صلى ركعتين" أى قصر، لأن ابن عمر رضى الله عنهما أقام بأذربيجان ستة أشهر، وكان يقصر، أخرجه البيهقى بإسناد صحيح. وعن أنس رضى الله عنه أنه أقام بنيشابور ستة أشهر، وكان يقصر، وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك. (الجوهرة والمستخلص وغيرهما)

(٢) قوله: "لم يتموا الصلاة" ظاهر هذا ولو كانت الشوكة لهم، لأن حالهم مبطل عزيمتهم، لأنهم بين أن يغلبوا فيقروا وبين أن يغلبوا فيفروا، فلم يكن دار إقامة كالمفازة. (الجوهرة)

(٣) قوله: "مع بقاء الوقت" بقاءه أن يكون قدر ما يسع التحريمة، وإنما قيد مع بقاء الوقت، لأنه إذا لم يبق الوقت لا يتم، لأن فرضه لا يتغير بعد الوقت، لانقضاء السبب، كما لا يتغير بنية الإقامة، فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل فى حق القعدة الأولى، إذ هى فريضة فى حق المسافر، أو فى حق القراءة؛ لأن قراءته فى الأخريين نفل. (الجوهرة وفتح المعين)

(٤) قوله: "أتم الصلاة. . . إلخ" سواء أدرك أولها أو آخرها، لأنه التزم متابعة الإمام بالاقتداء، فيتغير فرضه إلى أربع للتبعية لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا على أئمتكم» كما يتغير بنية الإقامة. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "وإن دخل معه فى فائتة" يعنى فائتة فى حق الإمام والمأموم، وهى رباعية، أما إذا كانت ثلاثية أو ثنائية، أو كانت فائتة فى حق الإمام مؤداة فى حق المأموم، كما إذا كان المأموم يرى قول أبى حنيفة فى الظهر، والإمام يرى قولهما، فإنه يجوز دخوله معه فى الظهر بعد المثل قبل المثلين. (الجوهرة)

(٦) قوله: "لم تجز صلاته خلفه" هذا إذا دخل معه بعد خروج الوقت، أما إذا دخل معه فى الوقت، ثم خرج الوقت وهم فى الصلاة، لم تفسد، لأن الإتمام لزمه بالشروع معه فى الوقت، فألحق بغيره من المقيمين، كما إذا اقتدى به فى العصر، فلما فرغ من التحريمة غربت الشمس، فإنه يتم أربعا، ولو صلى مقيم ركعة من العصر، ثم غربت الشمس، فجاء مسافر واقتدى به فى العصر، لم يكن داخلا فى صلاته. (الجوهرة)

(٧) أى يكون المسافر إماما.

(٨) قوله: "ثم أتم المقيمون صلاتهم" يعنى وحدانا، ولا يقرؤن فيما يقضون، لأنهم لاحقون، والأصل أن اقتداء المقيم بالمسافر يصح فى الوقت وبعد خروجه، لأن فرضه لا يتغير بخلاف المسافر إذا اقتدى بالمقيم، فإنه

سفر[١]، وإذا دخل المسافر مصره أتمّ الصلاة[٢] وإن لم ينو الإقامة فيه، ومن كان له وطن، فانتقل عنه واستوطن غيره، ثم سافر، فدخل وطنه الأوّل لم يتمّ الصلاة[٣]، وإذا نوى المسافر أن يقيم بمكّة ومنى خمسة عشر يوما، لم يتمّ الصلاة[٤]، والجمع بين الصلاتين

لايصح إلا مع بقاء الوقت، كما مر. (الجوهرة)

(٩) يعني التسليمتين هو الصحيح، وإن قال: قبل شروعه، فهو أحبّ.

(١٠) قوله: "أن يقول لهم: أتمّوا. . . إلخ" لأنه عليه السلام قاله حين صلى بأهل مكة وهو مسافر، أخرجه أبوداود والترمذي.

(١) جمع سافر كركب جمع راكب. (الجوهرة)

(٢) قوله: "أتم الصلاة وإن لم ينو. . . إلخ" لأن مصره متعين للإقامة، فلا يحتاج إلى النية، ولأنه عليه السلام وأصحابه رضوان الله عليهم كانوا يسافرون ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير غرم جديد.

(٣) قوله: "لم يتم الصلاة" لأن النبي ﷺ والمهاجرين من أصحابه كانوا من أهل مكة، ثم لما هاجروا واستقروا بالمدينة، انتقض وطنهم بمكة حتى إذا أتوا مكة يصلون صلاة المسافرين، واعلم أن الأوطان ثلاثة وطن أهلي، ووطن إقامة، ووطن سكنى، فالأهلي ما كان أهله فيه، لا يبطل إلا بمثله، ووطن الإقامة ما نوى أن يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا، يبطل بالأهلي وبمثله، وبإنشاء سفر ثلاثة أيام، ووطن السكنى ما نوى أن يقيم فيه أقل من خمسة عشر يوما، وهو أضعف الأوطان يبطل بالكل، ومن حكم وطن الإقامة أنه ينتقض بالأهلي؛ لأنه فوقه وبوطن الإقامة، لأنه مثله وبإنشاء السفر، لأنه ضده ولا ينتقض بوطن السكنى، لأنه دونه بيان هذا زبيدي خرج إلى المهجم فاستوطنها، ونقل أهله إليها، ثم سافر منها إلى عدن، فمرّ بزبيد، فإنه يصلي فيها ركعتين، لأنه وطنه الأول، وقد بطل باستحداث هذا الثاني فإن كان استحدث بالمهجم أهلا، وأهله الأولون باقون بزبيد، فسافر من المهجم إلى عدن، فمر بزبيد يصلي بها أربعا، لأن كلاهما وطن له، فإن كان وطنه ابتداء بزبيد، فخرج إلى مكة، فنوى المقام بالمهجم خمسة عشر يوما فصاعدا، فإنه يتم ما دام بها، فإذا خرج منها إلى مكة ثم عاد إلى المهجم صلى بها ركعتين حتى يأتي إلى زبيد، لأنه قد بطل بإنشاء السفر إلى مكة، فيسقط حكمه، وكذا إذا خرج من المهجم إلى حرض، فنوى المقام بها خمسة عشر يوما فصاعدا، ثم رجع إلى زبيد صلى بالمهجم ركعتين، لأنه قد بطل بوطن إقامة مثله، فإن كان خرج من المهجم بعد إقامته بها إلى مور، ثم رجع إلى المهجم صلى بها أربعا، لأن وطنه بها لم يبطل، لأنه لم يوجد منه إنشاء سفر صحيح، فصار كأنه خرج إلى المصلى. (الجوهرة مع الاختصار)

(٤) قوله: "لم يتم الصلاة" لأن اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع، وهو ممتنع إلا إذا نوى أن يقيم بالليل في أحدهما، فإنه يصير مقيما بدخوله فيه، لأن إقامة الإنسان تضاف إلى موضع مبيته، ولأن نية الإقامة ما كانت في موضع واحد، لأنها ضد السفر، والانتقال من موضع إلى موضع يكون ضربا في الأرض، ولا يكون إقامة، والتقييد بمكة ومنى اتفاقي، بل المعتبر كونهما أصليين، ففي كل موضعين أحدهما تبع للآخر بأن كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها، فإنه يصير مقيما، فيتم بدخول أحدهما، واستفيد من كلامه أن شرائط نية الإقامة خمسة: ترك السفر، والمدة، وصلاحية الموضع، واتخاذ المكان، والاستقلال بالرأي، فلا يصح نية التابع. (الجوهرة ومسكين وفتح المعين)

للمسافر يجوز فعلا، ولا يجوز وقتا[(١)]، وتجوز الصلاة فى سفينة قاعدا[(٢)] على كلّ حال عند أبى حنيفة، وعندهما لا تجوز إلا بعذر، ومن فاتته صلاة فى السفر قضاها[(٣)] فى الحضر ركعتين، ومن فاتته صلاة فى الحضر قضاها فى السفر أربعا، والعاصى والمطيع فى السفر فى الرخصة سواء[(٤)].

(١) قوله: "والجمع بين الصلاتين للمسافر يجوز فعلا [بأن يؤخر الظهر، ويعجل العصر] ولا يجوز وقتا" لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه: "والذى لا إله غيره ما صلى عليه الصلاة والسلام صلاة قط إلا لوقتها، إلا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة، وبين المغرب والعشاء بجمع -أى مزدلفة-"، فما ورد عنه عليه الصلاة والسلام مما يقتضى جواز الجمع بين صلاتين لعذر مرض أو نحوه محمول على الجمع الصورى، بأن أخّر الأولى وعجّل الثانية، وقال الشافعى: يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر السفر والمطر، له لأنه عليه الصلاة والسلام جمع بين الظهر والعصر فى سفر تبوك، وبين المغرب والعشاء. ولنا ما روينا، وأيضا قوله عليه السلام: «من جمع بين الصلاتين فقد أتى بابا من الكبائر» وتأويل ما رواه أنه عليه السلام جمع بين الظهر والعصر فعلا لا وقتا، بأن أخر الظهر إلى آخر وقتها، وأدى العصر فى أول وقتها، وقال مالك رحمه الله: يجوز الجمع لو حل أيضا، وعن أحمد مثلها. (الفتح والعينى وغيره)

(٢) لحديث ابن سيرين: "صلينا مع أنس فى السفينة قعودا، ولو شئنا لخرجنا إلى الحد".

(٣) لأن القضاء بحسب الأداء.

(٤) قوله: "سواء" أى من سافر سفر المعصية كقطاع الطريق واللصوص وغير ذلك، كالمرأة التى حجت بغير زوج أو بغير محرم، والعبد الذى أبق من مولاه يترخصون بالقصر والإفطار، كما يترخص من سافر سفر الإطاعة كالغزاة والحجاج، وهذا عندنا، وقال الشافعى: لا رخصة للعاصى، لأن الرخصة ثبت تخفيفا فلا يتعلق بما يوجب التغلظ وهو المعصية، ولنا: إطلاق النصوص كقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيّام أخر﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام: «صلاة المسافر ركعتان» (من غير فصل» وقوله عليه الصلاة والسلام: «يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها» كل هذا من غير قيد، ولأن نفس السفر ليس بمعصية، وإنما المعصية ما يكون بعده أو معه، والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية، لأن المعصية المجاورة لا تنفى الأحكام كالبيع عند النداء. (الفتح والمستخلص والجوهرة)

باب صلاة الجمعة[(١)]

لا تصحّ الجمعة[(٢)] إلا فى مصر جامع[(٣)]، أو فى مصلّى المصر[(٤)]، ولا تجوز فى القرى[(٥)]، ولا تجوز إقامتها إلا للسلطان[(٦)]، أو لمن أمره السلطان[(٧)]، ومن شرائطها: الوقت، فتصحّ فى

---

(١) قوله: "باب صلاة الجمعة" والجمعة مشتقة من الاجتماع، لاجتماع الناس أو لما جاء من جمع خلق آدم فيها، أو جمعه مع الحوّاء عليهما السلام فى الأرض، وهى بسكون الميم والتحريك جائز بالضم فى اللغة، والقراء يقرأون بضم الميم، وكان اسمها فى الجاهلية العروبة، وقيل: أول من سماها جمعه كعب بن لوى، ويسمى يوم المزيد لتزايد الخيرات فيه، أو لتزايد الثواب، وقد يطلق عليها العيد أيضا، وهى فرض عين يكفر جاحدها لثبوتها بدليل قطعى، وهى فرض مستقل آكد من الظهر، وليست بدلا عنه، والمناسبة بين البابين أن فى كليهما سقوط شطر الصلاة، يعنى أن نسبتها إلى الظهر شطر، لا أنها تنصيف الظهر بعينه، لأنها فرض ابتداء. (فتح المعين وغيره)

(٢) قوله: "ولا تصح الجمعة إلا . . . إلخ" لقوله عليه السلام: «لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحى إلا فى مصر جامع» وهو كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود، وهذا عن أبى يوسف، واختاره الكرخى، وهو الظاهر من المذهب، وعنه أنهم إذا اجتمعوا فى أكبر مساجدهم لا يسعهم، وهو اختيار الثلجى، وقال أبو حنيفة: إنه كل بلدة يكون فيها سكك وأسواق وبها رساتيق ووال ينصف المظلوم من ظالمه، وعالم يرجع إليه فى الحوادث، وهو الأصح. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "إلا فى مصر جامع [وتؤدى فى مواضع متعددة عند أبى حنيفة فى الصحيح، وهو قول محمد. (الجوهرة وغيرها)]" الأصل فيه قوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ ليس على إطلاقه إجماعا بين الأمة، إذ لا تجوز إقامتها فى البرارى إجماعا ولا فى كل قرية، فكان خصوص المكان مرادا إجماعا، وقدر بالمصر لقول على رضى الله عنه: «لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا أضحى إلا فى مصر جامع أو مدينة عظيمة» أخرجه ابن أبى شيبة وصححه ابن حزم، وعند عبد الرزاق عنه: لا تشريق ولا جمعة إلا فى مصر جامع، وهو موقوف فى حكم المرفوع، لأن دليل الافتراض من كتاب الله تعالى يفيده على العموم، فإقدامه على نفيه فى بعض الأماكن لايكون إلا عن سماع، ويؤيده أنه لم ينقل عن الصحابة رضوان الله عليهم أنهم حين فتحوا البلاد اشتغلوا بنصب المنابر والجمع إلا فى الأمصار دون القرى، ولو كان لنقل ولو آحادا، كذا فى "فتح القدير".

(٤) قوله: "أو فى مصلى المصر" لأن له حكم المصر، وليس الحكم مقصورا على المصلى، بل تجوز فى جميع أفنية المصر، لأنها بمنزلته فى حق حوائج أهل المصر من ركض الخيل وجمع العساكر، وصلاة الجنازة ودفن الموتى ونحو ذلك. وفى تقدير الأفنية أقوال: قدرها بعضهم بميل، وبعضهم بميلين، وبعضهم بفرسخين، وبعضهم بغيره، وبعضهم بمنتهى حد الصوت إذا صاح أو أذن المؤذن، والمختار للفتوى قول محمد رحمه الله: إنه مقدر بفرسخ. الحاصل أنه تؤدى الجمعة فى مصلى المصر مثل مصلى العيد، سواء كان بينهما مزارع أو لا، لأنه يكون فى فنائه، وفناءه ملحق به، واعلم أنه قال شمس الأئمة السرخسى: إن الصحيح من مذهب أبى حنيفة جواز إقامة الجمعة فى مصر واحد فى مسجدين وأكثر، وبه نأخذ، لإطلاق «لا جمعة إلا فى مصر»، ولأن فى التزام التوحد حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على أكثر الحاضرين، ولم يوجد دليل على عدم جواز التعدد، وعدمه فى العهد النبوى وعهد الصحابة لا يستلزم عدم جوازه، بل قد ثبت تعدد صلاة العيد فى عهد على رضى الله عنه، كما صرح به ابن تيمية فى "منهاج السنة"، وصلاة الجمعة نظيرها، كذا فى "عمدة الرعاية"، وروى عن

على أنه كان يخرج إلى الجبانة فى العيد ويستخلف فى المصر من يصلى بضعفة الناس، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، فلما جاز فى صلاة العيد جاز فى الجمعة، لأنهما فى الاختصاص بالمصر يستويان. (الفتح)

(٥) قوله: "ولا تجوز فى القرى [لما روينا من قوله عليه السلام: «لا جمعة. . .» إلخ]" خلافا للشافعى لحديث ابن عباس رضى الله عنهما أنها أقيمت بمسجد عبد القيس بجواثى قرية من قرى البحرين، ولنا قول على رضى الله عنه: «لا جمعة ولا تشريق إلا فى مصر جامع» كما مر، ولا حجة له فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما، لأن جواثى اسم لحصن بالبحرين، وهى مدينة، والمدينة تسمى قرية كما ورد فى القرآن، كذا فى "المسكين" و"الفتح". قال فى "الفاتح شرح القدورى": إن قلت: قد علم من قوله: "إلا فى مصر جامع" أنها لا تجوز إلا فى المصر، فبعد ذلك لا تحتاج إلى قوله: ولا تجوز فى القرى؟ قلت: ذكره لاهتمامه فى شأنها، أو لتصريح الرد على الشافعى، وقد كتب جلدين بخطه على ظهر البداية نقلا عن يد المصنف للكفاية: البلدة الكبيرة بمنزلة المصر، وأما الصغيرة فالجمعة فيها بدعة حسنة لشيخ الإسلام الهروى فى حاشية "شرح الوقاية".

(٦) قوله: "ولا تجوز إقامتها إلا للسلطان [لأنه أقرب إلى تسكين الفتنة والتسوية بينهم]" الأصل فى هذا الاشتراط قوله ﷺ: «من تركها وله إمام جائر أو عادل فلا جمع الله شمله» أخرجه ابن ماجه وغيره، وعن الحسن البصرى أربع إلى السلطان وذكر منها إقامة الجمعة والعيدين، أخرجه ابن أبى شيبة، والفقه فيه على ما فى "الهداية" وغيرها أن الجمعة تقام بجمع عظيم، وقد تقع المنازعة فى التقدم والتقديم فى غيره، فلا بد من السلطان، أو من أذن له بإقامة الجمعة لدفع الحرج، وهذا يرشدك إلى أن اشتراطه إنما هو على سبيل الأولوية حيث لا تعدد الجمعة، وحيث تعددت، فلا حاجة إلى ذلك، وقد كانت إقامة شعائر الإسلام كالجمعة والعيدين فى زمان السلف مفوضة إلى السلطان ومن ينوب منابه، وفى "جامع الرموز": المراد بالسلطان الولى الذى ليس فوقه وال، عادلا كان أو جائرا، والإطلاق مشعر بأن الإسلام ليس بشرط، وهذا إذا أمكن استئذانه، وإلا فالسلطان ليس بشرط، فلو اجتمعوا على رجل صلوا جاز، كما فى صلاة "الجلالى" وغيره -انتهى-.

وفى "معراج الدراية" عن "المبسوط": البلاد التى فى أيدى الكفار بلاد الإسلام لا بلاد الحرب، لأنهم لم يظهروا فيها حكم الكفر، بل القضاة والولاة مسلمون، يطيعونهم عن ضرورة أو بدونها، وكل مصر فيه وال من جهتهم تجوز له إقامة الجمع والأعياد والحد وتقليد القضاة، فلو كانت الولاة كفارا يجوز للمسلمين إقامة الجمعة، ويصير القاضى قاضيا بتراضى المسلمين، ويجب عليهم أن يلتمسوا واليا مسلما -انتهى- وفى فتح المنان فى تأييد مذهب النعمان للشيخ عبد الحق المحدث الدهلوى بعد ذكره عبارة "الهداية" قال: ظاهره يفيد الأولوية والاحتياط عقلا لا الاشتراط، وعدم جواز الصلاة بدونه شرعا -انتهى ملخصا-.

وفى "رسائل الأركان الأربع" لبحر العلوم مولانا عبد العلى اللكنوى لم أطلع على دليل يفيد اشتراط أمر السلطان، وما فى "الهداية" أى لا يثبت به الاشتراط لإطلاق نصوص وجوب الجمعة، ثم هذه المنازعة تندفع بإجماع المسلمين على تقديم واحد، وكما فى جماعة الصلوات، عسى أن تقع المنازعة فى تقديم رجل، لكن تندفع بإجماع المصلين، فكذا فى الجمعة، ثم الصحابة أقاموا الجمعة فى زمان فتنة أمير المؤمنين عثمان رضى الله عنه، وكان هو إماما حقا محصورا، ولم يعلم أنهم طلبوا منه الإذن، بل الظاهر هو عدم الإذن، لأن هؤلاء الأشقياء من أهل الشر لم يرخصوا فى ذلك، فعلم أن إقامة الجمعة غير مشروطة عندهم بالإذن، ولعل لهذه الواقعة رجع المشايخ عن هذا الشرط فيما تعذر فيه الاستئذان من الإمام، وأفتوا بأنه إن تعذر الاستئذان من الإمام، فاجتمع الناس على رجل يصلى بهم الجمعة جاز، كذا فى "العالمكيرية" ناقلا عن "التهذيب" -انتهى-.

وفى "مجمع الفتاوى": غلب على المسلمين ولاة كفار، يجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد، ويصير القاضى قاضيا بتراضى المسلمين، ويجب عليهم أن يلتمسوا واليا مسلما -انتهى-.

وقت الظهر، ولا تصحّ بعده[1].

ومن شرائطها: الخطبة قبل الصلاة[2]، يخطب الإمام خطبتين يفصل بينهما بقعدة[3]،

وفی "الدر المختار": نصب الأمة الخطيب غير معتبر مع وجود من ذكر، أما مع عدمهم فيجوز للضرورة -انتهى- ولعلك تتفطن من هذه العبارات ونحوها أنه لا شك فی وجوب الجمعة وصحة أدائها فی بلاد الهند التی غلبت عليها النصارى، وجعلوا عليها ولاة كفارا، وذلك باتفاق المسلمين وتراضيهم، ومن أفتى بسقوط الجمعة لفقد شرط السلطان فقد ضل وأضل هذا. (عمدة الرعاية لمولانا عبد الحيی نور الله مرقده)

(٧) قوله: "أو لمن أمره السلطان" بإقامة الجمعة ونحوها صراحة أو دلالة، فلا خفاء فی أن من فوّض إليه أمر العامة فی مصر له إقامتها، وإن لم يفوضها إليه السلطان صريحا، كما فی "الخلاصة" وغيرها، والكلام فيه كالكلام فی السلطان. (عمدة الرعاية وغيرها)

(١) قوله: "ولا تصح بعده" وكذلك لا تصح قبل الزوال، لما روى أن النبی ﷺ لما بعث مصعب ابن عمير رضی الله عنه إلى المدينة قال له: «إذا زالت الشمس فصلّ بالناس الجمعة» ولأنه عليه الصلاة والسلام كان يصليها بعد الزوال، ومن جوّز قبل الزوال فقد أخطأ، فلم يثبت فی حديث صحيح صريح مرفوع صلاة النبی ﷺ وأصحابه قبل الزوال، وقد أخرج البخاری رحمه الله فی "صحيحه" عن أنس رضی الله عنه كان النبی ﷺ يصلی الجمعة حين تميل الشمس، وفی "صحيح مسلم "عن سلمة: كنا نجمع مع رسول الله ﷺ إذا زالت الشمس، ثم نتبع الفیء. (الفتح وغيره)

(٢) قوله: "الخطبة [لأنه عليه السلام ما صلاها بدون الخطبة فی عمره] قبل الصلاة [لا يجوز بعدها]" كونها شرطا لصحة الجمعة مما أجمع عليه جمهور الأمة، ويستأنس له بأن النبی ﷺ ما صلاها بدون الخطبة، ذكره البيهقی، وذكر عن الزهری قال: بلغنا أنه لا جمعة إلا بخطبة، ولو لم تكن شرطا لتركه لبيان الجواز ولو مرة، ويشترط أن تكون بعد الزوال، فلو خطب قبله أعادها، وما روى الدارقطنی أن النبی ﷺ وأبا بكر وعمر رضی الله عنهما كانت خطبتهم قبل الزوال فسنده ضعيف لا يحتج به، كما ذكره الزيلعی وابن الهمام والعينی، وكذا يشترط كونها قبل الصلاة، لأن شرط الشیء لا يتأخر عنه، ولا يشترط كونها بالعربية، فلو خطب بالفارسية، أو بغيرها جاز، كذا قالوا، والمراد بالجواز هو الجواز فی حق الصلاة، بمعنى أنه يكفی لأداء الشرطية، وتصح بهما الصلاة لاالجواز بمعنى الإباحة المطلقة، فإنه لا شك فی أن الخطبة بغير العربية خلاف السنة المتوارثة من النبی ﷺ والصحابة رضی الله عنهم، فيكون مكروها تحريما، وكذا قراءة الأشعار الفارسية والهندية فيها، وقد فصلنا هذا المقام فی رسالتنا «آكام النفائس فی أداء الأذكار بلسان الفارس» كذا فی "عمدة الرعاية". ومن المستحب أن يرفع الخطيب صوته وأن يكون الجهر فی الثانية دون الأولى، وذكر الخلفاء الراشدين مستحسن. (الفتح)

(٣) قوله: "يخطب الإمام خطبتين يفصل بينهما بقعدة [به جرى التوارث]" لحديث جابر بن سمرة رضی الله عنهما أنه ﷺ كان يخطب قائما خطبة واحدة، فلما أسن جعلها خطبتين يجلس بينهما جلسة، ففيه دليل على أنه يجوز الاكتفاء بالخطبة وعلى أن الجلسة بينهما للاستراحة، لا للشرط، كذا فی "فتح المعين".

ومقدار الخطبتين مقدار سورة من طوال المفصل، ومقدار ما يقرأ فيها من القرآن ثلاث آيات قصار، أو آية طويلة، وقراءة القرآن فی الخطبة سنة عندنا، وقال الشافعی: واجبة، ومقدار الجلوس بينهما عند الطحاوی مقدار ما يحسن موضع جلوسه من المنبر، وفی ظاهر الرواية مقدار ثلاث آيات، كذا فی الفتاوى. (الجوهرة)

ويخطب قائما على الطهارة[١]، فإن اقتصر على ذكر الله تعالى[٢]، جاز[٣] عند أبى حنيفةرحمه الله . وقالا: لا بدّ من ذكر طويل يسمّى خطبة[٤]، فإن خطب قاعدا، أو على غير طهارة جاز[٥] ويكره، ومن شرائطها: الجماعة[٦]، وأقلّهم عند أبى حنيفة[٧] ثلاثة سوى الإمام[٨] .وقالا: اثنان[٩] سوى الإمام، ويجهر الإمام بقراءته فى الركعتين[١٠]، وليس فيهما قـراءة سورة بعينهـا[١١]، ولا تجب الجمعة على مسافر[١٢]، ولا امرأة، ولا مريض، ولا صبىّ،

---

(١) قوله: "ويخطب قائما . . . إلخ" لأن القيام فيها متوارث، روى أن ابن مسعود سئل عن ذلك، فقال للسائل: ألست تتلو قوله تعالى: ﴿وتركوك قائما﴾ واعتبار الطهارة لئلا يؤدى إلى الفصل بينهما وبين الصلاة. (الجوهرة)

(٢) كالتسبيح والتحميد والتهليل.

(٣) قوله: "جاز عند أبى حنيفة رحمه الله" لقوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ ولم يفصل، وهذا إذا كان على قصد الخطبة، لكن لا يخلو الاختصار على هذا من الكراهة، كما فى "الدر المختار" و "جامع الرموز"، لكونه خلاف السنة، فإن النبى ﷺ كان يخطب خطبتين ويجلس بينهما جلسة خفيفة، وكان يثنى على الله فيهما، ويعظ ويذكر ويبين الأحكام المناسبة، ويقرأ فيها آيات من القرآن، كما لا يخفى على من وقف على الصحاح الستة وغيرها، وأما إذا عطس فحمد الله أو سبح أو هلل متعجبا من شيء، فإنه لا ينوب عن الخطبة إجماعا. (الجوهرة وغيرها)

(٤) لأن الخطبة واجبة، والتسبيح والتحميد والتهليل لا يسمى خطبة.

(٥) لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ. (ج)

(٦) قوله: "الجماعة [لأن الجمعة مشتقّة منها] وأقلهم. . . إلخ" لأنه لا بد من إمام، ومن خطيب، ومن سامع، ومن مؤذن، وإن كان يمكن هذا من الواحد نظرا، لكن لا يفعل كل واحد مع أن قوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ خطاب للجماعة، فيكون ثلاثة شرطا سوى الإمام، ورجح الشارحون دليل قـول الإمام قاله قاسم ابن قطلوبغا فى تصحيح القدورى. (الفتح وغيره)

(٧) وفى نسخة: عند أبى حنيفة ومحمد: ثلاثة سوى الإمام، وقال أبو يوسف: اثنان سوى الإمام.

(٨) قوله: "ثلاثة سوى الإمام" والشرط فيهم أن يكونوا صالحين للإمامة، أما إذا كانوا لا يصلحون لها كالنساء والصبيان لا تصح الجمعة. (الجوهرة)

(٩) لأن للمثنى حكم الجماعة.

(١٠) لجهره عليه السلام فيهما. (الجوهرة)

(١١) قوله: "وليس فيهما قراءة سورة بعينها" أى ليس قراءة السورة المعينة فيهما ضرورية فليقرأ أية سورة شاء لكن المسنون أولى، أى قراءة الجمعة فى الأولى، والمنافقون فى الثانية، أو ﴿سبّح اسْم ربّك﴾ فى الأولى، و﴿هل آتاك﴾ فى الثانية.

ولا عبد، ولا أعمى[١]، فإن حضروا وصلّوا مع الناس أجزأهم عن فرض الوقت[٢]، ويجوز للعبد والمسافر والمريض أن يؤمّوا فى الجمعة[٣].

ومن صلّى الظهر فى منزله يوم الجمعة قبل صلاة الإمام ولا عذر له كره له ذلك، وجازت صلاته[٤]، فإن بدا له أن يحضر الجمعة، فتوجّه إليها[٥]، بطلت صلاة الظهر[٦] عند

---

(١٢) قوله: "ولا تجب الجمعة [للحرج] على مسافر . . . إلخ" أما المسافر فلأنه يلحقه المشقة بأداءها، لأن المسافر يحتاج إلى دخول المصر والخروج، وبطول المكث لفراغ الإمام والقوم، فيتعطل عن السفر، فيلحقه الحرج، فسقطت عنه كالصوم، وأما المرأة فلأنها منهيّة عن الخروج، ومشغولة بخدمة الزوج، وأما المريض فلعجزه عن ذلك، وأما المريض فالأصح أنه إن بقى المريض ضائعا بخروجه لم يجب عليه، وأما الصبى فلأنه ليست عليه مفروضة، وأما العبد لا تجب عليه، لأنه مشغول بخدمة مولاه، فإن أذن له مولاه وجبت عليه، وقال بعضهم: يخير، وهل تجب على المكاتب، قال بعضهم: نعم، وقال بعضهم: لا، والأصح الوجوب، وكذا معتق البعض فى حال سعايته كالمكاتب، وأما المأذون فلا تجب عليه، كذا فى الفتاوى قال عليه الصلاة والسلام: «أربعة لاجمعة عليهم المرأة والمملوك والمسافر والمريض». (الجوهرة وفاتح شرح القدورى)

(١) قوله: "ولا أعمى" ولو وجد قائدا عند أبى حنيفة، وعندهما إذا وجد قائدا وجبت عليه، لأنه قادر على المشى، وإنما لا يهتدى، ولأبى حنيفة أنه يشق عليه السعى، فأشبه الزمن. (الجوهرة)

(٢) قوله: "أجزأهم [لأنهم تحملوه، فصاروا كالمسافر إذا صام، يسقط عنه الفرض. (الجوهرة)] عن فرض الوقت" أى الذين لا جمعة عليهم إذا حضروا الجمعة، فذلك على ثلاثة أقسام: الأول: أنه ليس بأهل للوجوب كالصبى والمجنون، فصلاة الصبى نافلة، ولا صلاة للمجنون أصلا، والثانى: أنهم من أهل الوجوب كالمريض والمسافر وغيرهما يجزئهم، وسقط عنهم فرض الوقت، لأن امتناع الوجوب عليهم لم يكن لمعنى فى الصلاة، بل للحرج والضرر، فإذا تحملوا التحقوا فى الأداء بغيرهم. الثالث: أنه يوجد فى حقهم شرائط الوجوب لكن لا يوجد شرائط الأداء كالمصر وغيره، بأن كانت جماعة من الشافعين يصلون الجمعة فى موضع اجتمع فيه أربعون من الأحرار، فإن اقتدى بهم حنفى لا يجزئه عن الظهر، لأن ما صلى ليس بجمعة فى زعمه، فلا يسقط عنه الفرض الأصلى. (المستخلص والفتح)

(٣) قوله: "أن يؤموا فى الجمعة [لأن الإسقاط رخصة بهم، فإذا حضروا يقع فرضا]" وقال زفر: لا يجوز لهم الإمامة فى الجمعة، لأنها غير واجبة عليهم كالصبى والمرأة، ولنا: أنهم أهل للإمامة، وإنما سقط عنهم الوجوب للرخصة، فإذا حضروا تقع فرضا كالمسافر إذا صام بخلاف الصبى لأنه غير أهل، وبخلاف المرأة لأنها لاتصلح إماما للرجال، وإذا ثبت انعقاد الجمعة بائتمامهم اعتد بهم فى عدد المؤتمين كالحر المقيم بالطريق الأولى. (الجوهرة وفتح المعين)

(٤) قوله: "كره [لأنه خالف الجماعة] له ذلك، وجازت صلاته" وقال زفر والثلاثة: لا يجزئه الظهر إلابعد فراغ الإمام من الجمعة، لأن من أصلهم أن الجمعة هى الفريضة أصلا، والظهر كالبدل، ولا يصار إلى البدل مع القدرة على الأصل. ولنا: أن أصل الفرض هو الظهر فى حق الكافة، وهذا هو الظاهر من الدليل، قال عليه الصلاة والسلام: «أول وقت الظهر حين تزول الشمس» ولم يفصل بين هذا اليوم وبين غيره، إلا أنه مأمور بإسقاطه بأداء الجمعة، لأن مبنى التكليف على التمكن، وهو متمكن من أداء الظهر بنفسه دون الجمعة، لتوقفها

أبى حنيفة رحمه الله بالسعى إليها .

وقال أبو يوسف ومحمّد : لا تبطل حتّى يدخل مع الإمام[١]، ويكره أن يصلّى المعذور الظهر بجماعة يوم الجمعة[٢]، وكذلك أهل السجن [٣]، ومن أدرك الإمام يوم الجمعة صلّى

على شرائط لا تتم به وحده، ولأنه إذا فات الوقت قضى الظهر دون الجمعة، فإذا ثبت عندنا أن أصل الفرض هو الظهر، وقد أداه فى وقته أجزأه، وحاصله أن فرض الوقت عند أبى حنيفة وأبى يوسف الظهر، وقد أمر بإسقاطه بالجمعة، فيكون بتركه مسيئا، فيكره، والمراد بالكراهة الكراهة التحريمية، لأنه ترك الفرض القطعى باتفاقهم الذى هو آكد من الظهر. وقال محمد: لا أدرى ما أصل فرض الوقت فى هذا اليوم، ولكن يسقط عنه الفرض بأداء الظهر أو الجمعة، يعنى أن أصل الفرض أحدهما، لا بعينه، ويتعين بفعله، ثم اعلم أنه قيد بعدم العذر، لأن المعذور إذا صلى الظهر قبل الإمام لا كراهة اتفاقا، وقيد بقبل صلاة الإمام لأنه لو صلى الظهر بعدها فى منزله لايكره اتفاقا. (الفتح والعينى وغيره)

(٥) قوله: "فإن بدا له [أى لمصلى الظهر قبل صلاة الإمام] أن يحضر الجمعة فتوجه إليها بطلت صلاة الظهر . . إلخ" فإن صلى الجمعة أجزأته وإن لم يصلها أعاد الظهر، والعبد والمريض والمسافر وغيرهم سواء فى الانتقاض بالسعى، كذا فى "المصفى"، وهذا إذا سعى إليها والإمام فى الصلاة، أو قبل أن يصلى، أما إذا سعى إليها وقد صلاها الإمام لا يبطل ظهره، وفى "النهاية": إذا سعى قبل أن يصليها الإمام، إلا أنه لا يرجو إدراكها لبعد المسافة لم يبطل ظهره عند العراقيين، ويبطل عند البلخيين، وهو الصحيح، ولو توجه إليها قبل أن يصليها الإمام، ثم إن الإمام لم يصلها لعذر أو لغير عذر، اختلفوا فى بطلان ظهره، والصحيح أنه لا يبطل، كذا فى "النهاية"، ولو كان خروجه وفراغ الإمام معا، لم يبطل ظهره، ولو كان قد صلى الظهر بجماعة وتوجه إليها، بطلت الظهر فى حقه، ولم يبطل فى حقهم. (الجوهرة)

(٦) قوله: "بطلت صلاة الظهر" والتعبير بالفساد أولى، لأن البطلان هو الذى يفوت المعنى المطلوب من كل وجه، والفساد ما يفوت المعنى المطلوب من وجه دون وجه، والظهر ههنا لم تبطل من كل وجه، بل انقلب نفلا. (فتح المعين)

(١) قوله: "لا تبطل حتى يدخل مع الإمام" قيل: المراد من الدخول الشروع مع الإمام فى صلاة الجمعة، وقيل: المراد به أن يتم مع الإمام، وهو الأصح، كذا فى "شرح الرومى"، وقال فى "الجوهرة": فيه إشارة إلى أن الائتمام ليس بشرط لارتفاض الظهر عندهما، قال فى الفتاوى الرستانى: إذا سعى يوم الجمعة إلى المصر يريد إقامة الجمعة، وإقامة حوائجه، ومعظم مقصوده إقامة الجمعة، ينال ثواب السعى إليها، وإن كان معظم قصده إقامة حوائجه لا ينال ثواب السعى إلى الجمعة.

(٢) قوله: "ويكره أن يصلى المعذور الظهر بجماعة يوم الجمعة" لأنها تفضى إلى تقليل جماعة الجمعة، لأنه ربما يتطرق غير المعذور للاقتداء بالمعذور، ولأن فيه صورة معارضة للجمعة بإقامة غيرها، وهذا الحكم فى المصر بخلاف القرية فإنه ليس فيها جمعة، فلا تفضى إلى التقليل، ولا إلى المعارضة. (الفتح ومسكين)

(٣) قوله: "وكذلك أهل السجن" قال التمرتاشى: مريض صلى الظهر فى منزله يوم الجمعة بأذان وإقامة، قال محمد بن حسن رحمه الله: هو حسن، وكذا جماعة المرضى، بخلاف أهل السجن فإنهم لا يباح لهم ذلك، لأن المرضى عاجزون، بخلاف المسجونين، لأنهم كانوا ظلمة قدروا على إرضاء الخصوم، وإن كانوا مظلومين أمكنهم الاستغاثة، وكان عليهم حضور الجماعة، كذا فى "الجوهرة"، لكن أصحاب المتون جعلوا حكم المسجون

معه ما أدرك[١]، وبنى عليها الجمعة[٢]، وإن أدركه فی التشهّد أو فی سجود السهو، بنى عليها الجمعة عند أبی حنيفة وأبی يوسف . وقال محمّد: إنّ أدرك معه أكثر الركعة الثانية[٣]، بنى عليها الجمعة، وإن أدرك معه أقلّها بنى عليها الظهر[٤]، وإذا خرج الإمام يوم الجمعة ترك الناس[٥] الصلاة[٦] والكلام[٧] حتّى يفرغ من خطبته[٨] . وقالا: لابأس بأن

والمعذور سواء.

(١) لقوله عليه السلام: «ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا».

(٢) قوله: "وبنى عليها الجمعة" ولا يصلى الظهر لإطلاق حديث: «ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا» أخرجه أصحاب الكتب الستة وغيرهم.

(٣) بأن أدركه قبل الركوع، أو فی الركوع.

(٤) قوله: "وإن أدرك معه أقلها بنى عليها الظهر" لأنه جمعة من وجه، وظهر من وجه، لفوات بعض الشروط فی حقه، فيصلى أربعا اعتبارا للظهر، ويقعد على رأس الركعتين لا محالة، اعتبارا للجمعة، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدرك ومن أدرك دونها صلى أربعا» . (الفاتح والعينی)

(٥) قوله: "ترك الناس الصلاة والكلام" وكذا القراءة عند أبی حنيفة لقوله عليه السلام: «إذا خرج الإمام يوم الجمعة فلا صلاة ولا كلام» من غير فصل، ومعنى خرج إذا صعد على المنبر، وقالا: لا بأس بالكلام إذا خرج قبل أن يخطب، وإذا نزل قبل أن يكبر للإحرام، لأن الكراهة للإخلال بفرض الاستماع، ولا استماع فی هاتين الحالتين، خلاف الصلاة لأنها قد تمتد، ولأبی حنيفة أن الكلام أيضا قد يمتد فأشبه الصلاة، والمراد مطلق الكلام، سواء كان كلام الناس أو التسبيح، أو تشميت العاطس، أو رد السلام، وهذا قبل الخطبة، أما فيها فلايجوز أصلا، وفی "العيون": المراد به إجابة المؤذن، أما غيره من الكلام فيكره بالإجماع، لقوله عليه السلام: «إذا قلت لصاحبك والإمام يخطب أنصت فقد لغوت».

وروى عن عبد الله بن عمر رضی الله عنهما أنه سمع رجلا يقول لصاحبه والإمام يخطب: متى تخرج القافلة؟ فقال له صاحبه: أنصت، فلما فرغ، قال للذی قال أنصت: أمّا أنت فلا صلاة لك، وأما صاحبك فحمار، وعند الشافعی: يأتی فيها بالسنة وتحية المسجد ورد السلام، لحديث جابر بن عبد الله قال: بينما النبی ﷺ يخطب يوم الجمعة إذ جاء رجل، فقال النبی ﷺ: أصليت؟ قال: لا، قال: فقم فاركع ركعتين. الحديث.

ولنا ما روينا، وأخرج ابن أبی شيبة فی "مصنفه" عن علی وابن عباس وابن عمر رضی الله عنهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الإمام، وقول الصحابی حجة، فيجب تقليده عندنا إذا لم ينفه شیء آخر من السنة، وأخرج الستة عن أبی هريرة رضی الله عنه عن النبی ﷺ: «إذا قلت لصاحبك أنصت» الحديث.

وهذا يفيد بطريق الدلالة منع الصلاة وتحية المسجد، لأنه منع من الأمر بالمعروف، وهو أعلى من السنة وتحية المسجد، فمنعه منهما أولى. فإن قيل: العبارة مقدمة على الدلالة عند المعارضة، وقد ثبت، وهو ما روى: جاء رجل والنبی ﷺ يخطب، فقال: أصليت؟ الحديث، فالجواب أن المعارضة غير لازمة، لجواز كونه قطع الخطبة حتى فرغ وهو كذلك، رواه الدارقطنی فی سننه من حديث عبيد بن محمد العبدی: ثنا معتمر عن أبيه عن قتادة عن أنس قال: دخل رجل المسجد ورسول الله ﷺ يخطب، فقال له النبی ﷺ: قم فاركع ركعتين وأمسك عن

الخطبة حتى فرغ من صلاته، ثم أخرجه عن أحمد بن حنبل ثنا معتمر عن أبيه قال: جاء رجل... الحديث.

وفيه ثم انتظر حتى صلى قال: وهذا المرسل هو الصواب، ونحن نقول: المرسل حجّة، فيجب اعتقاد مقتضاه علينا، ولم يعارضه غيره، فإن غيره ساكت عن أنه أمسك عن الخطبة أولا، وزيادة الثقة مقبولة. وقال النووى ومالك والليث والثورى وجمهور السلف من الصحابة والتابعين منهم إمامنا أبو حنيفة: لا يصليها وهو مروى عن عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم، وحجتهم الأمر بالإنصات. (الجوهرة وفتح المعين وغيرهما)

(٦) قوله: "الصلاة [أى التطوع وأما الفائتة فيجوز]" ولو كان سنة أو نفلا كتحية المسجد، يدل عليه قول الزهرى: خروجه يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام، أخرجه مالك فى "الموطأ"، وأخرج ابن أبى شيبة فى "مصنفه" عن على وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أنهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الإمام، وأخرج عن عروة قال: إذا قعد الإمام على المنبر فلا صلاة. وأخرج إسحاق بن راهويه فى "مسنده" عن السائب: كنا نصلى فى زمن عمر يوم الجمعة، فإذا خرج عمر وجلس على المنبر قطعنا الصلاة، وكنا نتحدث ويحدثوننا، وربما يسأل الرجل الذى يليه عن سوقه ومعاشه، فإذ سكت المؤذن خطب ولم يتكلم أحد حتى يفرغ من خطبته.

ومما يدل على حرمة الكلام ولو أمرا بالمعروف حال الخطبة قوله ﷺ: «إذا قلت لصاحبك أنصت والإمام يخطب فقد لغوت» أخرجه الأئمة الستة، ويدل عليه أيضا قوله تعالى: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾ على بعض التفاسير، كما بسطناه فى «إمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام» فعند ابن مردويه والبيهقى عن ابن عباس رضى الله عنه أنها نزلت فى رفع الأصوات خلف رسول الله ﷺ فى الصلاة وفى الخطبة يوم الجمعة وفى العيدين، فنهاهم عن الكلام فى الصلاة وفى الخطبة، لأنها صلاة، وقال: فمن تكلم يوم الجمعة والإمام يخطب فلا صلاة له. وعن مجاهد هذا فى الصلاة والخطبة، أخرجه عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن أبى شيبة وعبد ابن حميد وابن المنذر وغيرهم، وعنه أنه قال: وجب الإنصات فى اثنين فى الصلاة والإمام يقرأ، وفى الجمعة والإمام يخطب، وفى "سنن ابن ماجه" و"مسند أحمد" و"صحيح ابن حبان" و"سنن البيهقى": أن صحابيًا تكلم حال خطبة النبى ﷺ فرده صحابى آخر بعد الصلاة، وقال: ليس من صلاتك إلا ما لغوت، وصوّبه رسول الله ﷺ، وفى الباب أخبار كثيرة دالة على وجوب الإنصات لاستماع الخطبة، وأن كل ما يشغله عنه ممنوع قولا أو فعلا، وبهذا يثبت حرمة الصلاة أيضا، لأن الإخلال بالاستماع فيها أكثر، نعم يشكل على هذا قوله ﷺ: «إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين» وليتجوّز فيهما، فإنه دال على الرخصة بهذا المقدار، وأصحابنا أجابوا عن هذا وعملوا بالأخبار الموجبة لاستماع الخطبة الدالة على وجوب الإنصات احتياطا. (عمدة الرعاية وغيرها)

(٧) قوله: "والكلام" الفرق بين الكلام والصلاة أن الصلاة يمنع منها عند صعود الإمام على المنبر مطلقا نفلا كان أو سنة، أو غير ذلك، إلا فائتة الصبح لمن وجب عليه الترتيب، وأما الكلام فإنما يكره منه قبل شروع الخطبة الدنيوى لا الدينى، كالأذكار والتسبيح، وبعد الشروع فيها يكره مطلقا، هذا هو الأصح، كما فى "النهاية" وغيرها، فلا تكره إجابة الأذان الذى يؤذن بين يدى الخطيب، وقد ثبت ذلك من فعل معاوية رضى الله عنه فى "صحيح البخارى"، ولا دعاء الوسيلة المأثور بعد ذلك الأذان، هذا عند أبى حنيفة، ثم كما يكره الكلام يكره الأكل والشرب والعبث والالتفات والتخطى وغيرها مما يمنع فى الصلاة، وإنما خص الكلام بالذكر لكونه أكثر وقوعا، كذا فى "جامع الرموز". (عمدة الرعاية لمولانا محمد عبد الحى نوّر الله مرقده)

(٨) قوله: "حتى يفرغ من خطبته" فيه إشارة إلى اتحاد إمام الصلاة والخطيب، وهذا هو الأولى، فلو صلى غير الخطيب جاز، كما فى "الكافى" وغيره. (عمدة الرعاية)

يتكلّم ما لم يبدأ بالخطبة(١) . وإذا أذّن المؤذّنون يوم الجمعة الأذان الأوّل(٢)، ترك الناس البيع والشراء(٣)، وتوجّهوا إلى الجمعة، فإذا صعد الإمام المنبر جلس، وأذّن المؤذّنون بين يدى المنبر(٤)، ثمّ يخطب الإمام(٥)، وإذا فرغ من خطبته أقاموا الصلاة(٦) .

---

(١) قوله: "ما لم يبدأ بالخطبة" لأن الكراهة للاختلال بفرض الاستماع، ولا استماع ههنا بخلاف الصلاة، لأنها قد تمتد إلى حالة الخطبة، لأبى حنيفة ما روينا من قبل، ولأن الكلام أيضا قد يمتد طبعا، فأشبه الصلاة، فما يؤدى إلى الحرام فهو حرام. (المستخلص وغيره)

(٢) قوله: "وإذا أذن المؤذنون. . . إلخ" حاصله أنه يجب المشى إلى الجمعة وترك البيع وغيره من أشغال الدنيا المعوقة عن السعى من الأذان الأول للجمعة لنص قوله تعالى: ﴿وإذا نودى للصّلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾ . فإن قلت: قد ثبت فى كتب الصحاح وغيرها أنه لم يكن فى عهد النبى ﷺ وأبى بكر وعمر رضى الله عنهما إلا أذان واحد، وهو الأذان الثانى الذى يؤذن به عند بدء الخطبة، فلما كان زمان عثمان ابن عفان رضى الله عنه وكثر الناس زاد الأذان الأول، وأخذت به الأمة من غير نكير وصار مجمعا عليه، فالنداء للجمعة عند نزول الآية لم يكن إلا الثانى، فيلزم السعى، وترك البيع عنده لا قبله.
قلت: ليس فى القرآن ذكر الأذان الأول ولا الثانى، وإنما فيه ﴿إذا نودى للصّلاة من يوم الجمعة﴾، وكان ذلك صادقا فى ذلك العهد على الأذان الثانى فقط، فإذا زيد الأذان الأول، دخل ذلك تحت الآية، فيترتب عليه حكمه لا محالة، كذا فى "عمدة الرعاية".
قوله: "أذن المؤذنون" إذا اتسع المسجد، وكثر الجماعات بحيث إن صوّت المؤذن وحده لا يبلغ جميعهم، واحتيج إلى اجتماع المؤذنين فى الأذان، ولا يجتمعون، بل يؤذنون واحدا بعد واحد، بأن يجعل كل مؤذن فى ناحية من نواحى المسجد. (فتح المعين)

(٣) قوله: "ترك الناس البيع والشراء" لقوله تعالى: ﴿إذا نودى للصّلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾ قدم ذكر البيع على الشراء لأن الإيجاب مقدم على القبول، والمراد من البيع والشراء ما يشغلهم عن السعى حتى إنه إذا اشتغل بعمل آخر سواه يكره أيضا، والمراد من الكراهة تحريما، ولا يكره البيع والشراء فى حالة السعى إذا لم يشغله. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "وأذن المؤذنون بين يدى المنبر" ففى سنن أبى داود بسنده عن السائب بن يزيد رضى الله عنه أن الأذان كان أوله حين يجلس الإمام على المنبر يوم الجمعة فى عهد النبى ﷺ وأبى بكر وعمر رضى الله عنهم، فلما كان خلافة عثمان رضى الله عنه وكثر الناس أمر بالأذان الثالث، وأذن به على الزوراء، فثبت الأمر على ذلك، والمراد بالأذان الثالث هو الأول، وجعله ثالثا بإطلاق الأذان على الإقامة أيضا، والزوراء اسم سوق بالمدينة المنورة على صاحبها ألف صلاة وسلام، وبسند آخر عنه كان يؤذن بين يدى رسول الله ﷺ إذا جلس على المنبر يوم الجمعة على باب المسجد وأبى بكر وعمر. وفى "كتاب المدخل" لابن الحاج محمد المالكى: السنة فى أذان الجمعة إذا صعد الإمام على المنبر أن يكون المؤذن على المنار، كذلك كان فى عهد النبى ﷺ وأبى بكر وعمر رضى الله عنهما، ثم زاد عثمان رضى الله عنه أذانا آخر بالزوراء، وبقى الأذان الذى كان على عهد النبى ﷺ على المنار، والخطيب على المنبر إذ ذاك، ثم لما تولى هشام بن عبد الملك أخذ الأذان الذى فعله عثمان رضى الله عنه وجعله على المنار، وكان المؤذن واحدا يؤذن بعد الزوال، ثم نقل الأذان الذى كان على المنار حين صعود الإمام على المنبر على عهد

باب صلاة العيدين[1]

يستحبّ يوم الفطر أن يطعم الإنسان شيئا قبل الخروج إلى المصلّى[2]، ويغتسل[3]

النبى ﷺ وأبى بكر وعمر رضى الله عنهما وصدرا من خلافة عثمان رضى الله عنه بين يديه وكانوا يؤذنون ثلاثة، فجعلهم يؤذنون جماعة -انتهى- . (عمدة الرعاية)

(٥) قوله: "ثم يخطب الإمام" متوكئا على عصى أو قوس، كما ثبت عن النبى ﷺ فى سنن أبى داود، وهذا نص على أنه لم يكن يضع فى حال الخطبتين إحدى يديه على الآخر، كوضع الصلاة، كما جرت به عادة كثير من خطباء زماننا، والأولى فيه أنه إن لم يتوكأ على شيء أن يرسل يديه إرسالا، فإن وضع إحدى يديه على الأخرى استراحة لا بأس به، كما فى إحياء العلوم للغزالى، والسنة أن يستقبل السامعون الخطيب بوجوههم سواء كانوا أمامه أو يمينه أو يساره، لكن الرسم الآن أنهم يستقبلون القبلة ويؤمرون بتركه ما يلحقهم من الحرج بتسوية الصفوف بعد الخطبة على ما قال السرخسى، وهذا حسن، كما فى "المحيط"، ويخيرون بين الجلوس محتبيا أو متربعا أو غير ذلك، مما تيسر لهم، كذا فى المضمرات. (عمدة الرعاية)

(٦) قوله: "وإذا فرغ من خطبته أقاموا الصلاة" لأنه يتوجه عليهم فعل الصلاة، ولا ينبغى أن يصلى غير الخطيب، لأن القصر للخطبة، فلا يقيمهما اثنان. (العينى والجوهرة)

(١) قوله: "باب صلاة العيدين" المناسبة بين البابين أن الجمعة عيد لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن لكل مؤمن فى كل شهر أربعة أعياد أو خمسة»، أو لاشتراكهما فى الشروط المتقدمة سوى الخطبة، أو لأنهما يؤديان بجمع عظيم نهارا ويجهر فيهما بالقراءة، أو لوجوبها على من تجب عليه الجمعة، وقدمت الجمعة للفرضية أو لكثرة وقوعها أو لثبوتها بالكتاب، واختلفوا فيها، فقيل: سنة مؤكدة، وقيل: إنها واجبة، لقوله تعالى: ﴿ولتكبّروا الله على ما هداكم﴾، والمراد به صلاة عيد الفطر فى تأويل، ولقوله تعالى: ﴿فصلّ لربّك وانحر﴾ المراد به صلاة عيد الأضحى، وقد واظب عليها عليه الصلاة والسلام من غير ترك، وهو دليل الوجوب، وهذا رواية الحسن من الإمام، وهو الصحيح، وهو المختار عند الجمهور.

وذكر فى "الجامع الصغير": عيدان إذا اجتمعا فى يوم واحد، فالأول سنة والثانى فريضة، ولا يترك واحد منهما، ووجه سنيتهما قوله عليه السلام فى حديث الأعرابى عقيب سؤاله: هل عليّ غيرهن؟ قال: لا إلا أن تطوع، والأول أصح، وتسميتها بالسنة للوجوب بالسنة. وأصل العيد عود، قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها، وسمى العيد عيدا لأن لله تعالى فيه عوائد الإحسان إلى العباد، وقيل: لأن السرور يعود بعوده، وقيل: لأن الناس يعودون فيه إلى الأكل مرارا، وقيل: يعود كل سنة، ويجمع على أعياد، ليفرق عن أعواد جمع عود، آلة اللهو، والعود بمعنى الخشبة يجمع على عيدان، وصلاة العيدين وغيرها كتكبير التشريق شرعت فى السنة الأولى من الهجرة، كما رواه أبو داود مسندا إلى أنس رضى الله تعالى عنه قال: "قدم النبى ﷺ المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما، فقال: ما هذان اليومان، قالوا: كنا نلعب فيهما فى الجاهلية، فقال عليه الصلاة والسلام: إن الله أبدلكم بهما خيرا منهما يوم الأضحى ويوم الفطر". (الفتح والمستخلص وغيرهما)

(٢) قوله: "يطعم... إلخ" يطعم -بفتح الياء والعين- أى يأكل قبل الخروج إلى المصلى تميرات ثلاثا، أو خمسا، أو سبعا، أو أقل أو أكثر، بعد أن يكون وترا، والأشياء من أى حلو كان، بذلك وردت الآثار، روى أنه ﷺ كان يطعم فى يوم الفطر قبل أن يخرج إلى المصلى، وما يفعله الناس فى زماننا من جمع التمر مع اللبن، والفطر عليه، فليس له أصل فى السنة، وينبغى أن لا يعدل عن التمر إلى غيره عند وجوده، لأنه المأثور كما روى

ويتطيّب[١]، ويلبس أحسن ثيابه[٢]، ويتوجّه إلى المصلّى[٣]، ولا يكبّر فى طريق المصلّى[٤] عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ويكبّر[٥] عندهما[٦]، ولا يتنفّل فى المصلّى قبل صلاة العيد[٧]، فإذا حلّت الصلاة[٨] بارتفاع الشمس، دخل وقتها إلى الزوال، فإذا زالت الشمس

أنه عليه الصلاة والسلام لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تميرات وترا، وكان يغتسل فى العيدين، لأنه يوم اجتماع، فيسن فيه الغسل والتطيب، كما فى الجمعة. (الفتح والعينى والجوهرة)

(٣) قوله: "ويغتسل" الأصح أنه سنة، وسماه مستحبّا لاشتمال السنة عليه. (الفتح)

(١) الأصحّ أن الطيب سنة.

(٢) قوله: "ويلبس أحسن... إلخ" لأن النبى ﷺ كان له جبة من صوف يلبسها فى الأعياد، وروى البيهقى عن محمد الباقر عن جابر رفعه: كان له عليه السلام برد أحمر يلبسه فى العيدين والجمعة، والثياب أعم أن يكون جديدا أو غسيلا.

(٣) قوله: "ويتوجه إلى المصلى [وهو الموضع الذى يجتمع فيه الناس مع الإمام لصلاة العيد]" أى المستحب أن يتوجه ماشيا، لأن النبى ﷺ ما ركب فى عيد ولا جنازة، ولا بأس بأن يركب فى الرجوع، لأنه غير قاصد إلى قربة، والخروج إلى الصلى لصلاة العيد سنة، وإن كان يسعهم المسجد الجامع عند عامة المشايخ، وهو الصحيح، ولا بأس بإخراج المنبر إليها، واختلف فى كراهة بنائه فيها، فقيل: يكره، وقيل: لا، وعن الإمام لابأس به. (الفتح والجوهرة)

(٤) قوله: "ولا يكبر [جهرا لأن الأصل فى الثناء الإخفاء، ولا يقاس على الأضحى؛ لأنه ورد فيه الشرع بالجهر] فى طريق المصلى" عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، أى جهرا، لأن التكبير خير موضوع لا خلاف فى جوازه بصفة الإخفاء، وإليه ذهب الإمام، لقوله تعالى: ﴿واذكر ربّك فى نفسك تضرّعا وخيفة ودون الجهر﴾ وقال عليه الصلاة والسلام: «خير الذكر الخفى»، ولأن الأصل فى الثناء الإخفاء إلا ما خصه الشرع فى يوم الأضحى، وقالا: يكبر جهرا لما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما كان يرفع صوته بالتكبير، وهو مروى عن على رضى الله عنه، وقيل: الخلاف فى أصل التكبير، فعنده لا يكبر وعندهما: يكبر.

(٥) قال فى الصحيح: قال الإسبيجابى فى "زاد الفقهاء" والعلامة فى "التحفة": الصحيح قول أبى حنيفة، قلت: وهو المعتمد عند النسفى وبرهان الشريعة وصدرها -انتهى-. (اللباب للميدانى)

(٦) جهرا قياسا على الأضحى.

(٧) قوله: "ولا يتنفل فى المصلى [ولا فى البيت] قبل صلاة العيد [أما بعدها فيجوز فى البيت، لا فى المصلى]" لما قال ابن عباس رضى الله عنهما: إن رسول الله ﷺ صلى يوم الفطر ركعتين، ولم يصل قبلها ولابعدها، يعنى ليس قبلها سنة، ولا بعدها، كذا فى "المصابيح". والمعنى أنه ليس بمسنون لا أنه يكره، وأشار الشيخ إلى أنه لا بأس به فى البيت، لأنه قيد بالمصلى، ويروى أن عليّا رضى الله عنه رأى قوما يصلون قبلها فى الجبانة، فقال: إنا صلينا مع النبى ﷺ هذا الصلاة، فلم يتنفل قبلها، فقال واحد منهم: أنا أعلم أن الله تعالى لايعذبنى على الصلاة، فقال على رضى الله عنه: وأنا أعلم أن الله تعالى لا يثيبك على مخالفة الرسول ﷺ. وفى الكرخى روى أن عليّا رضى الله عنه خرج إلى المصلى فرأى قوما يصلون، فقال: ما هذه الصلاة التى لم نكن نعرفها على عهد رسول الله ﷺ، فقيل له: أفلا تنهاهم، فقال: إنى أكره أن أكون الذى ينهى عبدا إذا صلى، ولكنا

خرج وقتها، ويصلّى الإمام بالنّاس ركعتين[١]، يكبّر فى الأولى تكبيرة الإحرام[٢] وثلاثا بعدها[٣]، ثمّ يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها[٤]، ثمّ يكبّر تكبيرة[٥] يركع بها[٦]، ثمّ يبتدئ فى

نخبرهم بما رأينا أن رسول الله ﷺ كان لا يصلى قبلها ولا بعدها، ولأن صلاة العيد لم يجعل لها أذان ولا إقامة، فإن بدأ بالنافلة ثم جاز أن يدخل الإمام فى العيد، فأما أن يقطع النافلة أو يترك بعض صلاة العيد، وهذا لايجوز. (الجوهرة والفاتح)

(٨) قوله: "فإذا حلت الصلاة" أى حل وقتها من الحلول، وفى "النهاية" من الحل، لأن الصلاة قبل ارتفاع الشمس كانت حرما، وقوله: إلى الزوال، أى قبل نصف النهار، لأن النبى ﷺ كان يصلى العيد والشمس على قيد رمح، أى قدر رمح، أو رمحين، وخروج الوقت فى أثناء الصلاة يفسدها، كالجمعة، وقوله: فإذا زالت الشمس خرج... إلخ" لما روى أنهم لما أشهدوا بالهلال بعد الزوال أمر بالخروج إلى المصلى من الغد، ولو جاز الأداء بعد الزوال لم يكن للتأخير معنى. (الجوهرة والفتح وغيره)

(١) قوله: "ويصلى الإمام... إلخ" وعبارة الكنز نص على المقصود، أى يقرأ بعد تكبيرة الإحرام سبحانك اللهم... إلخ، لأنه قال: ويصلى ركعتين مثنيا قبل الزوائد.

(٢) قوله: "تكبيرة الإحرام [يكبر ثم يستفتح]" إنما خصها بالذكر مع أنه معلوم لأنه لا بد منها، لأن مراعاة لفظ التكبير فى العيد واجب، حتى لو قال: الله أجل، أو أعظم، ساهيا وجب عليه سجود السهو. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وثلاثا بعدها [ويسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات]" لما فى آثار الطحاوى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه سئل عن كيفية صلاة العيد، فقال: يفتتحها بتكبيرة، ثم يكبر بعدها ثلاثا، ثم يقرأ ثم يكبر تكبيرة يركع بها ثم يسجد ثم يقوم فيقرأ، ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر تكبيرة يركع بها -انتهى- والمستحب أن يقف بين كل تكبيرتين من الزوائد مقدار ثلاث تسبيحات، ويأتى بالاستفتاح عقيب تكبيرة الإحرام قبل التكبيرات، وكذا التعوذ عند أبى يوسف، وعند محمد يتعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة. (الجوهرة وفتح المعين)

(٤) قوله: "وسورة معها" يعنى أى سورة شاء، وروى أنه عليه الصلاة والسلام قرأ فيها: سبح اسم ربك، والغاشية وروى ق، واقتربت الساعة. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ثم يكبر تكبيرة يركع بها" اعلم أن تكبيرتى الركوع فى صلاة العيد من الواجبات حتى يجب السهو بتركها ساهيا، ولو انتهى رجل إلى الإمام فى الركوع فى العيد، فإنه يكبر للافتتاح قائما، فإن أمكنه أن يأتى بالتكبيرات ويدرك الركوع فعل، ويكبر على رأى نفسه، وإن لم يمكنه ركع، واشتغل بتسبيحات الركوع عند أبى يوسف وعندهما يشتغل بالتكبيرات، فإذا قلنا: يكبر فى الركوع هل يرفع يديه؟ قال الخجندى: لا يرفع، وقيل: يرفع، ولو رفع الإمام رأسه بعد ما أدى بعض التكبيرات، فإنه يرفع رأسه، ويتابع الإمام، وتسقط عنه باقى التكبيرات، لأن متابعة الإمام واجبة. (الجوهرة)

(٦) قوله: "يركع... اهـ" وهذا قول عبد الله بن مسعود، كما أخرجه عبد الرزاق، قال: حدثنا سفيان الثورى عن أبى إسحاق عن علقمة والأسود أن ابن مسعود كان يكبر فى العيدين تسعا، أربعا قبل القراءة -أى مع تكبيرة الإحرام- ثم يكبر فيركع، وفى الثانية يقرأ، فإذا فرغ كبّر أربعا -أى مع تكبيرة الركوع-.

وروى عنه بإسناد صحيح أنه كان جالسا وعنده حذيفة وأبو موسى الأشعرى، فسألهم سعيد بن العاص عن تكبيرات العيدين، فقال حذيفة: سل أبا موسى، فسأله، فقال: سل أبا مسعود فإنه أعلمنا وأقدم منا، فسأله فقال: يكبر أربعا ثم يقرأ ثم يكبر فيركع، ثم يقوم فى الثانية، ويقرأ ثم يكبر أربعا، وروى عن محمد بن الحسن قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد بن أبى سليمان عن إبراهيم النخعى عن عبد الله بن مسعود، وكان قاعدا فى مسجد الكوفة ومعه حذيفة ابن اليمان وأبو موسى الأشعرى، فخرج عليهم الوليد بن عقبة ابن أبى معيط وهو أمير

الركعة الثانية بالقراءة، فإذا فرغ من القراءة كبّر ثلاث تكبيرات، وكبّر تكبيرة رابعة يركع بها، ويرفع يديه[١] فى تكبيرات العيدين[٢]، ثمّ يخطب بعد الصلاة خطبتين[٣] يعلّم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها[٤]، ومن فاتته صلاة العيد[٥] مع الإمام[٦] لم يقضها، فإن غمّ الهلال عن النّاس، وشهدوا عند الإمام برؤية الهلال بعد الزوال، صلّى العيد من الغد[٧]،

الكوفة يومئذ، فقال: إن غدا عيدكم فكيف أصنع؟ فقالا: أخبره يا أبا عبد الرحمن! فأمره عبد الله بن مسعود أن يصلى بغير أذان ولا إقامة، وأن يكبر فى الأولى خمسا، وفى الثانية أربعا، وأن يوالى بين القراءتين، وأن يخطب بعد الصلاة على راحلته، وبه أخذ أصحابنا.

فإن قيل: روى عن أبى هريرة وابن عباس بخلافه، وهو أن يكبر فى الأولى سبعا ما خلا تكبيرة الإحرام، وفى الثانية خمسا ما خلا تكبيرة الركوع -وبه قال مالك والشافعي- وهذا يعارض ما روى عن ابن مسعود آنفا، قلنا: إنما الترجيح لقول ابن مسعود لأنه بدرى، وأبو هريرة ليس ببدرى، وهو فقيه جليل الشأن، وأبو هريرة ليس بفقيه، وما روى عن ابن عباس فى "مصنف ابن أبى شيبة": أنه كبّر فى العيدين سبعا فى الأولى، وستّا فى الثانية، وفى رواية سبعا فى الأولى وخمسا فى الثانية يعارضه ما روى عنه وهو أن ابن عباس صلى يوم العيد وكبر تسع تكبيرات، خمسا فى الأولى وأربعا فى الثانية، ووالى بين القراءتين، فبقى أثر ابن مسعود سالما عن المعارضة.

(١) لقوله عليه السلام: «لا ترفع الأيدى إلا فى سبع مواطن»، وذكر منها تكبيرات العيدين. (ع)

(٢) يريد به ما سوى تكبيرة الركوع.

(٣) قوله: "ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين" لأنه عليه الصلاة والسلام خطب بعد الصلاة خطبتين، بخلاف الجمعة حيث يخطب لها قبل الصلاة، لأن الخطبة فيها شرط، وشرط الشيء يسبقه، وفى العيد ليست بشرط، وبعد الصلاة بيان الأفضلية حتى لو قدمت على الصلاة جاز، ولا تعاد الخطبة بل التقديم خلاف الأولى. (فتح المعين)

(٤) قوله: "أحكامها... إلخ" وهى خمسة: على من تجب؟ ولمن تجب؟ ومتى تجب؟ وكم تجب؟ ومما تجب؟ أما على من تجب فعلى الحر المسلم المالك للنصاب، فيؤدى عن نفسه وعمن يجب عليه مؤنه، وأما لمن تجب فللفقراء والمساكين، وأما متى تجب فبطلوع الفجر من يوم الفطر، وأما كم تجب فنصف صاع من بر، أو صاع من تمر، أو صاع من شعير، وأما مما تجب فمن أربعة أشياء: من الحنطة والشعير والتمر والزبيب، وما سوى هذه الأشياء فلا يجوز إلا بالقيمة، فإن قلت: إذا ندب أداءها قبل الخروج، فلا فائدة لهذا التعليم.

قلنا: يمكن أن تظهر فى حق من يأتى بها فى العام القابل، أو فى حق من لم يؤدها قبل الصلاة، وينبغى تعليمهم فى الجمعة التى قبلها ليخرجوها فى محلها. (الجوهرة وفتح المعين)

(٥) قوله: "ومن فاتته صلاة العيد... إلخ" بأن صلاها الإمام مع الجماعة، ولم يصلها هو لا يقضيها فى الوقت، ولا بعده، لأنها شرعت بشرائط لا تتم بالمنفرد. (العينى)

(٦) قوله: "مع الإمام" كلمة "مع" متعلقة بصلاة لا بفائتة، أى فاتت عنه الصلاة بالجماعة، وليس معناه فاتت عنه وعن الإمام، بل المعنى صلى الإمام العيد وفاتت هى، وعلى هذا فإنه لا يقضى. (الجوهرة)

(٧) قوله: "صلى العيد من الغد" والتقييد بالهلال ليس بشرط، بل لو حصل عذر مانع كالمطر وشبهه، فإنه يصليها من الغد، لأنه تأخر للعذر، ولم تقض بعد الغد، لأن الأصل فيها أن لا تقضى كالجمعة إلا أنا تركناه بالحديث، هو حديث شهادة رؤية الهلال بعد الزوال. (الجوهرة والعينى)

فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة فى اليوم الثانى لم يصلّها بعده[١] .

ويستحبّ فى يوم الأضحى أن يغتسل ويتطيّب[٢]، ويؤخّر الأكل حتّى يفرغ من الصلاة[٣]، ويتوجّه إلى المصلّى وهو يكبّر[٤]، ويصلّى الأضحى ركعتين كصلاة الفطر، ويخطب بعدها خطبتين يعلّم الناس فيها الأضحيّة وتكبيرات التشريق[٥] .

فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة يوم الأضحى صلاها من الغد وبعد الغد، ولا يصلّيها بعد ذلك[٦]، وتكبير التشريق أوّله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة[٧]، وآخره

---

(١) قوله: "لم يصلها بعده" وإن تركها فى اليوم الأول بغير عذر حتى زالت الشمس، لم يصلها فى الغد، كذا فى الكرخى. (الجوهرة)

(٢) لما ذكرنا.

(٣) قوله: "ويؤخر الأكل. . . إلخ" لأنه عليه السلام كان لا يطعم يوم النحر حتى يرجع فيأكل من الأضحية، ولأن الناس فى ضيافة الله تعالى، فالأكل من مائدة الضيافة أولى، وهذا فى حق من يضحى ليأكل عن أضحيته أولا، أما فى حق غيره فلا بأس أن يأكل قبلها، ولا يكره فى حق من يضحى أيضا. (العينى والمستخلص)

(٤) قوله: "ويتوجه إلى المصلى وهو يكبر" أى يكبر فى طريق المصلى جهرا فى الأضحى، لقوله تعالى: ﴿واذكروا الله فى أيّام معدودات﴾، والمراد به التكبير فى هذه الأيام مطلقا، ولما روى أن النبى ﷺ كان يكبر فى طريق المصلى جهرا فى يوم الأضحى، ثم يقطع التكبير كما انتهى إلى المصلى، وفى رواية: حتى يشرع الإمام فيها، وتجوز صلاة العيد فى المصر فى موضعين، ويجوز أن يضحى بعد ما صلى فى أحد الموضعين استحسانا، والقياس أن لا يجوز حتى يفرغ من الصلاة فى الموضعين، كذا فى الخجندى. (العينى والمستخلص والجوهرة)

(٥) قوله: "وتكبيرات التشريق" قال شمس الأئمة: هذه الإضافة فى تكبيرات التشريق لا يستقيم إلا على قولهما، لأن بعض التكبيرات يقع فى أيام التشريق، وأما على قول أبى حنيفة: فلا يقع شىء منه فيها، فلا يستقيم الإضافة، وكيف ينفع التعليم فى شىء قد فرغ، لكن قد قيل: سمّى بذلك لقربه من أيام التشريق، والشىء إذا قرب من الشىء، سمى باسمه، وما قارب الشىء سمى باسمه، وإنما سميت صلاة العيد تشريقا لأنها تؤدى بعد تشريق الشمس وارتفاعها، ومنه قوله ﷺ: «لا جمعة ولا تشريق إلا فى مصر جامع» كذا فى "الجوهرة"، وينبغى أن يعلم تكبيرات التشريق فى خطبة الجمعة التى قبل يوم العرفة.

(٦) قوله: "ولا يصليها بعد ذلك" لأنها مؤقتة بوقت الأضحية، فتتقيد بأيامها، لكنه يسىء فى التأخير بغير عذر لمخالفة المنقول، قال فى الكرخى: إذا تركوها لغير عذر صلوها فى اليوم الثانى وأساؤوا، فإن لم يصلوها فى اليوم الثانى صلوها فى اليوم الثالث، فإن لم يصلوها فيه سقطت سواء كان لعذر أو بغير عذر، إلا أنه مسىء فى التأخير لغير عذر، وإذا تأخرت هل يجوز الذبح قبل الزوال أم لا؟ قال الزيلعى: ولو لم يصل الإمام العيد فى اليوم الأول أخروا التضحية إلى الزوال، ولاتجزئهم التضحية فى اليوم الأول إلا بعد الزوال، وكذا فى اليوم الثانى لا يجزئهم قبل الزوال إلا إذا كانوا لا يرجون أن يصلى الإمام، فحينئذ تجزئهم، فلو أخرت بلا عذر أساؤوا وجازت، فالعذر ههنا لنفى الكراهة فقط، وفى عيد الفطر شرط الجواز. (الفتح والجوهرة)

(٧) قوله: "وتكبير التشريق أوله. . . إلخ" واختلف الصحابة فى مبدئه، فقال شبان الصحابة كابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم: يبدأ بعد صلاة الظهر من أول أيام النحر، وبه أخذ الشافعى، وقال كبارهم كعمر وعلى

عقيب صلاة العصر من يوم النحر عند أبى حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمّد: إلى صلاة العصر من آخر أيّام التشريق(١)، والتكبير عقيب الصلوات المفروضات(٢) الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد(٣).

وابن مسعود رضى الله عنهم: يبدأ بعد صلاة الفجر من يوم عرفة، وهو مذهبنا، واختلفوا فى مختمه أيضا، فقال ابن مسعود: يقطع بعد صلاة العصر من يوم النحر، وهى ثمانى صلوات، وبه أخذ الإمام أبو حنيفة ابتداء وانتهاء، وقال على رضى الله عنه: يقطع بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق، وهى ثلاثة وعشرون صلاة، وبه أخذ الصاحبان ابتداء وانتهاء، كذا فى "فتح المعين". وفى "الجوهرة": والفتوى على قولهما، كذا فى "المصفى"، واختلفوا فى تكبير التشريق، هل هو سنة أو واجب؟ قال التمرتاشى: سنة وفى الإيضاح: واجب، وهو الأصح.

(١) التشريق: تقديد اللحم، ومنه سمى أيام التشريق.

(٢) قوله: "والتكبير عقيب الصلوات" المفروضات، هذا على الإطلاق إنما هو قولهما، لأن عندهما التكبير تبع للمكتوبة، فيأتى به كل من يصلى المكتوبة، وأما عند أبى حنيفة: لا تكبير إلا على الرجال الأحرار المكلفين المقيمين فى الأمصار إذا صلوا مكتوبة بجماعة من صلاة هذه الأيام، وعلى من يصلى معهم بطريق التبعية، قوله: المفروضات، يحترز من الوتر وصلاة العيد، ويكبر عقيب صلاة الجمعة، لأنها مفروضة. وفى الخجندى: التكبير إنما يؤدى بشرائط خمسة، على قول أبى حنيفة يجب على أهل الأمصار دون الرساتيق، وعلى المقيمين دون المسافرين، إلا إذا اقتدوا بالمقيم فى المصر، وجب عليهم على سبيل المتابعة، وعلى من صلى بجماعة لا من صلى وحده، وعلى الرجال دون النساء، وإن صلين بجماعة إلا إذا اقتدين برجل ونوى إمامتهن، وفى الصلوات الخمس دون النوافل والسنن والوتر والعيد، لكن البلخيون يكبرون عقيب صلاة العيد، لأنها تؤدى بجماعة، فأشبهت الجمعة. وقال أبو يوسف ومحمد: التكبير يتبع الفريضة، فكل من أدى فريضة فعليه التكبير، والفتوى على قولهما، حتى يكبر المسافر وأهل القرى من صلى وحده، كذا فى "الجوهرة"، ويأتى بالتكبير بلاتراخ حتى لو خرج من المسجد، أو جاوز الصفوف فى الصحراء، أو أتى بما يمنع البناء، لا يأتى به، ولو سبقه حدث بعد السلام فإن شاء توضأ وكبر، أو أتى على غير طهارة. (الفتح والمستخلص)

(٣) قوله: "الله أكبر الله أكبر [هو المأثور عن الخليل] لا إله إلا الله... إلخ" قال فى "الهداية": يقولها: مرة واحدة، وقال الشافعى: يقول: الله أكبر ثلاث مرات، أو خمس مرات، أو سبع مرات، ولا يزاد عليه، لأن المنصوص عليه هو التكبير، قال الله تعالى: ﴿ولتكبّروا الله على ما هداكم﴾ والتهليل والتحميد ليستا بتكبير حقيقة. ولنا أن قوله تعالى: ﴿واذكروا الله فى أيّام معدودات﴾. قيل هى أيام التشريق، يشمل التهليل والتحميد، وأن المأثور عن الخليل عليه السلام هكذا، فإنه إذا أضجع إسماعيل عليه السلام للذبح أمر الله تعالى جبريل عليه السلام حتى يذهب إليه بالفداء، فلما رأى جبريل أنه أضجعه للذبح قال: الله أكبر الله أكبر كى لا يعجل بالذبح، فلما سمع إبراهيم عليه السلام صوت جبريل وقع عنده أنه يأتيه بالبشارة، فقال: لا إله إلا الله والله أكبر، فلما سمع إسماعيل عليه السلام صوتهما وقع عنده أنه فدى، فقال: الله أكبر ولله الحمد. (الفتح والمستخلص والجوهرة)

باب صلاة الكسوف(١)

إذا انكسفت الشمس صلّى الإمام(٢) بالناس ركعتين(٣) كهيئة النافلة(٤)، في كلّ ركعةٍ ركوع واحد(٥)، ويطوّل القراءة فيهما(٦)، ويخفي(٧) عند أبي حنيفة .

---

(١) قوله : "باب صلاة . . . إلخ" هذا من باب إضافة الشيء إلى سببه ، ومناسبتها للعيد من حيث إنهما يؤديان بجماعة في النهار بغير أذان وإقامة ، وأخرها من العيد لأن صلاة العيد واجبة على الأصح ، كما مر ، ثم الجمهور على أن الكسوف -بالكاف- للشمس ، والخسوف -بالخاء المعجمة- للقمر ، وهما في اللغة النقصان ، وقيل : الكسوف ذهاب الضوء والخسوف ذهاب الدائرة -والله أعلم- .

وصلاة الكسوف ثبتت شرعيتها بالكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿وما نرسل بالآيات إلا تخويفا﴾ والكسوف آية من آيات الله المخوفة ، وأما السنة ففي البخاري أن الشمس والقمر لا ينكسفان لموت أحد من الناس ، ولكنهما آيتان من آيات الله ، فإذا رأيتموهما فصلوا ، وفي رواية : فادعوا . (الفتح والجوهرة)

(٢) قوله : "صلى الإمام [إن حضر]" في ذكر الإمام إشارة إلى أنه لابد فيه من شرائط الجمعة ، وهو كذلك إلا الخطبة ، فإنه لا خطبة في صلاة الكسوف عندنا ، وإن انكسفت في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها ، لم يصل ، لأن النوافل لا تصلى فيها ، وهذه نافلة ، كذا في "الجوهرة" .

(٣) قوله : "ركعتين" بيان لأقل مقدارها ، وإن شاء صلى أربعا أو أكثر ، كل ركعتين بتسليمتين ، وذهب الشافعي إلى أنهما يصليان بركوعين ، لما روت عائشة وابن عباس رضي الله عنهم أنه عليه الصلاة والسلام صلى صلاة كسوف الشمس ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجدات . ولنا ما روى قبيصة أنه عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين ، فأطال فيهما القراءة ، وقد روى الركعتين جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ، منهم ابن عمر وسمرة ابن جندب وأبو بكر ونعمان بن بشير رضي الله تعالى عنهم ، والأخذ بهذا أولى لموافقة الأصول ، ولا حجة له فيما رواه ، لأنه ثبت أن مذهبهما بخلاف ذلك ، ولأنه روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه صلى صلاة كسوف الشمس ركعتين بثلاثة ركوعات في كل ركعة وأربع ركوعات وخمس ركوعات وست ركوعات ، ولم يأخذ الشافعي بما زاد على ركوعين ، فكل جواب له عن الزيادة فهو جوابنا عما زاد على ركوع واحد . (فتح المعين)

(٤) أي بلا أذان وإقامة وبغير تكرار ركوع . (ج)

(٥) قوله : "ركوع واحد . . . إلخ" وقال الشافعي : ركوعان ، لما روي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم ، ولنا ما روى عن ابن عمر ، والحال أكشف على الرجال لقربهم ، لأنهم يقومون قبل صف النساء والصبيان ، ومن هذا أخذ محمد بن الحسن في الآثار ، فقال : يحتمل أنه عليه السلام أطال الركوع زيادة على قدر ركوع سائر الصلوات ، فرفع أهل الصف الأول رؤوسهم ظنّا منهم أنه رفع رأسه ، ورفع من خلفهم رؤوسهم ، فلما رأى أهل الصف الأول رسول الله ﷺ راكعا ركعوا ، فلما رفع رفعوا ، فمن خلف الصف الأول ظنوا أنه ركع ركوعين .

(٦) قوله : "ويطول القراءة فيهما" أي في الركعتين ، لأنه عليه الصلاة والسلام قام في الأولى بقدر البقرة ، وفي الثانية بقدر آل عمران ، والمعنى أنه يقرأ في الأولى الفاتحة وسورة البقرة إن كان يحفظها ، أو ما يعدلها من غيرها إن لم يحفظها ، وفي الثانية بآل عمران ، أو ما يعدلها ، ويجوز تطويل القراءة وتخفيف الدعاء ، وتطويل الدعاء وتخفيف القراءة ، فإذا خفف أحدهما طول الآخر ، لأن المستحب أن يبقى على الخشوع والخوف إلى انجلاء الشمس ، فأي ذلك فعل فقد وجد . (الجوهرة)

وقال أبو يوسف ومحمّد: يجهر، ثمّ يدعو بعدها[١] حتّى تنجلى الشمس[٢]، ويصلّى بالناس الإمام الذى يصلّى بهم الجمعة، فإن لم يحضر الإمام صلاّها الناس فرادى[٣]، وليس فى خسوف القمر جماعة[٤]، وإنّما يصلّى كلّ واحدٍ بنفسه[٥]، وليس فى الكسوف خطبة[٦].

باب صلاة الاستسقاء[٧]

قال أبو حنيفة: ليس فى الاستسقاء صلاة مسنونة بالجماعة، فإن صلّى الناس وحدانا جاز[٨]، وإنّما الاستسقاء الدعاء[٩] والاستغفار، وقال أبو يوسف ومحمّد

---

(٧) لما روى عن ابن عباس وسمرة بن جندب: "ولأنها صلاة نهار وهى عجماء".

(١) قوله: "ثم يدعو بعدها" المراد كمال الانجلاء لا ابتداءه، ثم الإمام فى الدعاء بالخيار إن شاء جلس مستقبل القبلة ودعا، وإن شاء قام ودعا، وإن شاء استقبل الناس بوجهه ودعا، ويؤمن القوم، قال الحلوانى: وهذا أحسن، كذا فى "النهاية"، هذا من "الجوهرة" وقال فى "فتح المعين": ولو اعتمد على عصا كان حسنا، ولا يصعد المنبر للدعاء، والدعاء بعد الصلاة.

(٢) قوله: "حتى تنجلى الشمس" لحديث المغيرة بن شعبة أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتموهما فادعوا الله وصلوا حتى تنجلى»، وهذا يفيد استيعاب الوقت بهما، وهو السنة. (فتح المعين)

(٣) لأنها نافلة، والأصل فى النوافل الانفراد.

(٤) قوله: "وليس فى خسوف القمر جماعة" لأنه قد خسف فى عهده عليه السلام مرارا، ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام جمع الناس له، ولأنها تكون ليلا وفى الاجتماع فيه مشقة. (الفتح والجوهرة والمستخلص)

(٥) قوله: "وإنما يصلى كل واحد بنفسه" لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا رأيتم شيئا من هذه الأهوال فافزعوا إلى الله بالصلاة»، كذا فى الريح الشديدة والظلمة الهائلة والأمطار الدائمة، والفزع من العدو، وحكمه حكم الخسوف، كذا فى "الوجيز". (الجوهرة)

(٦) قوله: "وليس فى الكسوف خطبة [لأنه لم ينقل]" وهذا بإجماع أصحابنا، لأنه لم ينقل فيه أثر، وخطبته عليه السلام لما كسفت الشمس يوم موت سيدنا إبراهيم رضى الله عنه ليست إلا للرد على من توهم أنها كسفت لموته رضى الله عنه، وهذه الصلاة سنة، وقيل: واجبة، لأمره عليه السلام: «إذا رأيتم شيئا من هذه الآيات فافزعوا إلى الصلاة». (فتح المعين)

(٧) قوله: "باب صلاة الاستسقاء" هو طلب السقيا، يقال: سقاه الله وأسقاه، وفى القرآن: ﴿وسقاهم ربّهم شرابا طهورا﴾ وقال تعالى: ﴿وأسقيناكم ماء فراتا﴾ ومناسبته للكسوف أنهما تضرع يؤديان فى حال الحزن، وأخرها عن الكسوف للاختلاف فى سنيتها كما فى "الدر"، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿استغفروا ربّكم إنّه كان غفّارا يرسل السّماء عليكم مدرارا﴾ فعلق نزول الغيث بالاستغفار. (الجوهرة)

(٨) ولا يكره. (ج)

رحمهما الله تعالى: يصلّى الإمام ركعتين(١)، يجهر فيهما بالقراءة(٢)، ثمّ يخطب(٣) ويستقبل القبلة(٤) بالدعاء(٥)، ويقلّب الإمام رداءه(٦)، ولا يقلّب القوم أرديتهم(٧)، ولا يحضر أهل

---

(٩) لما ذكرنا من الآية. (ج)

(١) قوله: "يصلى الإمام ركعتين [وهما سنة عندهما. (ج)]... إلخ" قد اختلف فى صلاة الاستسقاء، سأل أبو يوسف أبا حنيفة عنه، فقال: أما صلاة الجماعة فلا، ولكن فيه دعاء واستغفار، وإن صلوا وحدانا فلا بأس به، وهذا ينفى كونها سنة أو مستحبة، لكن إن صلوا وحدانا لا يكون بدعة، ولا يكره، فكأنه يرى إباحتها فى حق المنفرد، وذكر صاحب "التحفة" وغيره: أنه لا صلاة فى الاستسقاء فى ظاهر الرواية، وهذا ينفى مشروعيتها مطلقا، وقال محمد: يصلى الإمام أو نائبه ركعتين بجماعة، كما فى الجمعة. وأبو يوسف مع محمد فى رواية، كما فى الخجندى، ومع أبى حنيفة فى أخرى، كما فى المبسوط، لمحمد ما روى عبد الله بن زياد أنه قال: خرج رسول الله ﷺ يستسقى، فجعل إلى الناس ظهره يدعو الله، واستقبل القبلة، وحوّل رداءه، وصلى ركعتين، وجهر فيهما بالقراءة. ولأبى حنيفة ما رواه مسلم: "أن رجلا دخل المسجد يوم الجمعة ورسول الله ﷺ قائم يخطب الناس، فاستقبل رسول الله ﷺ ثم قال: يا رسول الله! هلكت الأموال وانقطعت السبل، فادع الله أن يغيثنا، قال: فرفع رسول الله ﷺ يديه، ثم قال: اللّهم أغثنا اللّهم أغثنا اللّهم أغثنا" الحديث، وتأويل ما رواه أنه فعله مرة وتركه أخرى، والسنة لا تثبت بمثله، بل بالمواظبة. (العينى)

(٢) قوله: "يجهر فيهما بالقراءة" اعتبارا بصلاة العيد، إلا أنه ليس فيها تكبيرات كتكبيرات العيد، قال الحلوانى: يخرج الناس إلى الاستسقاء مشاة لا على ظهور الدواب فى ثياب خلق، أو غسيلة، أو مرقّعة متذلّلين خاضعين ناكسى رؤوسهم فى كل يوم يقدمون الصدقة قبل الخروج. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ثم يخطب" يعنى بعد الصلاة، قال أبو يوسف: خطبة واحدة، وقال محمد: خطبتين، ولا خطبة عند أبى حنيفة، لأنها تبع للجماعة، ولا جماعة فيها عنده، وتكون معظم الخطبة عندهما الاستغفار، ويخطب الخطبة على الأرض لا على المنبر اعتبارا للعيد. (الجوهرة والفاتح)

(٤) لما روى أنه عليه السلام استقبل القبلة، وحول رداءه.

(٥) قوله: "بالدعاء" فعند أبى حنيفة: يصلى ثم يدعو، وعندهما: يصلى ثم يخطب، فإذا مضى صدر من الخطبة قلب رداءه، ويدعو قائما مستقبل القبلة، كذا فى "الجوهرة"، أى يدعو الإمام قائما مستقبل القبلة رافعا يديه، والناس قعود مستقبلين القبلة يؤمّنون على دعاءه، فيقول: اللّهم أسقنا غيثا مغيثا نافعا غير ضار عاجلا غير آجل، غدقا طبقا دائما وما أشبهه سرّا وجهرا، لما روى عنه عليه السلام هذه ألفاظ فى الاستسقاء، وروت عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام قال قبل الدعاء: «الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين، لا إله إلا الله، يفعل ما يريد، اللّهم أنت الله لا إله إلا أنت، أنت الغنى ونحن الفقراء، أنزل علينا الغيث، واجعل ما أنزلت لنا قوة وبلاغا إلى حين» الحديث.

وفى "الكافى": قال محمد: لا صلاة فى الاستسقاء، وإنما فيه الدعاء، بلغنا عنه عليه الصلاة والسلام أنه خرج ودعا، وبلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه صعد المنبر ودعا واستسقى، ولم يبلغنا عنه عليه الصلاة والسلام فى ذلك صلاة إلا حديث شاذ، وهذا يؤيد مذهب أبى حنيفة. (الفتح والمستخلص وغيره)

(٦) قوله: "ويقلب الإمام رداءه... الخ" بالتخفيف، يعنى إذا مضى صدر من الخطبة، قال أبو حنيفة: لا يقلب الرداء مطلقا، سواء كان إماما أو مقتديا، وقالا والشافعى: يقلب الإمام رداءه دون القوم، لأنه

الذمّة للاستسقاء(١).

باب قيام شهر رمضان(٢)

يستحبّ أن يجتمع الناس فى شهر رمضان بعد العشاء(٣)، فيصلّى بهم إمامهم خمس ترويحات(٤) فى كلّ ترويحةٍ تسليمتان(٥)، ويجلس بين كلّ ترويحتين مقدار ترويحةٍ(٦)، ثمّ يوتر بهم(٧)، ولا يصلّى الوتر بجماعةٍ فى غير شهر رمضان(٨).

عليه الصلاة والسلام فعل كذلك، وقال مالك: يقلب القوم أرديتهم، لهما أنه عليه السلام قلب رداءه، ولأبى حنيفة أن النبى ﷺ استسقى يوم الجمعة ولم يقلب الرداء، ولأن هذا دعاء، فلا تغير الثوب فيه كسائر الأدعية، وما روى من فعله عليه الصلاة والسلام يحتمل أنه أصلحه، فظن الراوى أنه قلب، وإن كان تفاولا لعلمه بالوحى أن الحال ينقلب متى قلب الرداء، فيكون مخصوصا، وعند مالك: يقلب القوم أيضا، لما روى عبد الله أن النبى عليه السلام قلب رداءه فحول الناس أرديتهم، وصفة قلب الرداء أن يأخذ بيده اليمنى الطرف الأسفل من جانب يساره، وبيده اليسرى الطرف الأسفل من جانب يمينه، يقلب يديه خلف ظهره، بحيث يكون الطرف المقبوض باليمنى على كتفه الأيمن، والطرف المقبوض باليسرى على كتفه الأيسر، فإذا فعل ذلك، فقد انقلب اليمين يسارا وبالعكس، والأعلى أسفل وبالعكس. (الفتح ومسكين)

(٧) لأنه لم ينقل أنه أمرهم بذلك.

(١) قوله: "ولا يحضر أهل الذمة. . .إلخ" لأن الناس يخرجون للدعاء، وما دعاء الكافرين إلا فى ضلال، وقد أمر النبى ﷺ بتبعيدهم، فقال: «أنا برىء من كل مسلم مع مشرك»، لأن اجتماعهم مع الكفر موجب نزول اللعنة عليهم، فلا يجوز إخراجهم عند طلب الرحمة، كذا فى "الجوهرة". وقال مالك: إن خرجوا لم يمنعوا، لأن هذا طلب لرزق، والله تعالى متولى أرزاقهم كما هو متولى أرزاقنا، فإن طلبوا لم يمنعوا، والمراد من الحضور الدعاء. (الفتح والمستخلص)

(٢) قوله: "باب قيام شهر رمضان. . .إلخ" إنما أفرد هذا الباب على حدة، ولم يذكره فى النوافل، لأنه نوافل اختصت بخصائص ليس هى فى المطلق النوافل من الجماعة، وتقدير الركعات وسنة الختم، وعقبه بالاستسقاء، لأن الاستسقاء من نوافل النهار، وهذا من نوافل الليل، وأطلق عليه اسم القيام لقوله عليه السلام: «إن الله فرض عليكم صيام رمضان وسننت لكم قيامه»، وسمى رمضان لأنه يرمض الذنوب، أى يحرقها، كذا فى "الجوهرة".

(٣) قوله: "يستحب أن يجتمع الناس. . .إلخ" ذكره بلفظ الاستحباب، والأصح أن التراويح سنة مؤكدة، لقوله عليه السلام: «وسننت لكم قيامه»، وأراد الشيخ أن أداءها بالجماعة مستحب، ولذلك قال: يستحب للناس أن يجتمعوا ولم يقل: يستحب التراويح، وإنما قال: يجتمع الناس بعد العشاء، وهم مجتمعون لصلاة العشاء، لأن بعد الصلاة يتفرقون عن هيئة الصفوف، فلهذا قال: يجتمعون أى يرجعون صفوفا. (الجوهرة)

(٤) قوله: "خمس ترويحات" جمع ترويحة، وهى اسم لأربع ركعات، فتكون عشرين ركعة، وهى سنة على الأصح، لما روى عن على بن أبى طالب أنه أمر رجلا يصلى بالناس خمس ترويحات عشرين ركعة، أخرجه البيهقى. وروى ابن أبى شيبة أن عليّا أمر رجلا يصلى بهم فى رمضان عشرين ركعة، وصلاها عمر ووافقه كل من

الأصحاب، وأمروا بذلك بلا نكير من أحد، وقد أثنى على كرم الله وجهه على عمر رضى الله قال: نوّر الله لك ياابن الخطاب فى قبرك لما نوّرت مساجد الله بالقرآن، وروى البيهقى من طريق السائب بن يزيد: كنا نقوم في زمن عمر رضى الله عنه بعشرين ركعة والوتر، وقول الصحابى وفعله سنة، كما قال رسول الله ﷺ: «عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين» وقال: «فاقتدوا باللذين من بعدى أبى بكر وعمر» وقال فى حقهم جميعا: «أصحابى كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم». وقال مالك فى "الموطأ" عن يزيد ابن رومان: كان الناس يقومون فى زمن عمر رضى الله عنه فى رمضان بثلاث وعشرين ركعة، أى مع الوتر، وبه قال سفيان الثورى وابن المبارك والشافعى، وقال الشافعى: هكذا أدركت ببلدنا مكة يصلون عشرين ركعة.

(٥) قوله: "فى كل ترويحة تسليمتان" الترويحة اسم لأربعة ركوعات سميت بذلك، لأنه يقعد عقيبها للاستراحة، ولو صلى التراويح بتسليمة واحدة، وقد قعد على رأس كل ركعتين جاز، ولا يكره لأنه أكمل ركنا، كذا فى "المحيط". (الجوهرة والفاتح)

(٦) قوله: "ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة [لعادة أهل الحرمين. (الفاتح)]" وذلك مستحب وهم بالخيار فى ذلك الجلوس، إن شاؤوا يسبحون أو يهللون أو ينتظرون سكوتا، وهل يصلون؟ اختلف فيه المشايخ، منهم من كره، ومنهم من استحبنه، وهل يجلس بين الترويحة الخامسة والوتر، روى الحسن عن أبى حنيفة أنه يجلس، وكذا فى "الهداية". وفى "الينابيع": الصحيح أنه لا يستحب ذلك عند عامة المشايخ، ولو صلى التراويح كل أربع بتسليمة، أو كل ست، أو كل ثمانى، أو كل عشر بتسليمة، وقعد على رأس كل ركعتين، قيل: لا يجوز إلا عن ركعتين، وقيل: يجزئه عن الكل، وهو الصحيح، وفى الفتاوى: إذا صلى أربعا بتسليمة ولم يقعد فى الثانية، فالقياس أن تفسد، وهو قول محمد وزفر.

وفى الاستحسان: لا تفسد، وهو أظهر الروايتين عن أبى حنيفة وأبى يوسف، وإذا لم تفسد قال أبو الليث: تنوب عن تسليمتين، وقال محمد بن الفضل: عن تسليمة واحدة، قال: وهو الصحيح.

وعن أبى بكر الإسكاف: أنه سئل عن رجل قام إلى الثالثة فى التراويح، ولم يقعد فى الثانية، قال: إن تذكر فى القيام ينبغى أن يعود، ويقعد ويتشهد ويسلم، وإن قيّد الثالثة بسجدة، فإن أضاف إليها أخرى كانت هذه الأربع عن تسليمة واحدة، هذا إذا أتى بالأربع، ولم يقعد فى الثانية، فإن قعد فيها قدر التشهد، قال بعضهم: لايجوز إلا عن تسليمة أيضا، وعلى قول العامة: يجوز عن تسليمتين، ولو صلى ثلاث ركعات بتسليمة واحدة إن قعد فى الثانية جاز عن تسليمة، ويجب عليه قضاء ركعتين؛ لأنه شرع فى الشفع الثانى بعد إكمال الشفع الأول، فإذا أفسد الشفع الثانى، لزمه القضاء، قال فى الفتاوى: والصحيح أنه لا يلزمه القضاء، لأنه ظان أنها ثانية، وإن لم يقعد فى الثانية عامدا أو ساهيا، تفسد صلاته عند محمد وزفر، ويلزمه قضاء ركعتين، وهذا هو القياس، وفى الاستحسان: هل تفسد؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف: نعم تفسد، ولا تجزئ عن شيء إن شكوا أنهم هل صلوا عشر تسليمات، أو تسع تسليمات.

قال بعضهم: يصلون تسليمة أخرى فرادى، وهو الصحيح احتياطا، وقال بعضهم: يوترون ولا يأتون بتسليمة أخرى، ولو تذكروا بعد الوتر أنهم تركوا تسليمة، قال محمد بن الفضل: يصلونها فرادى.

وقال الصدر الشهيد: يجوز أن يصلوها بالجماعة، وإذا فسد الشفع وقد قرأ فيه، لا يعتد بما قرأه فيه، ويعيد القراءة ليحصل الختم فى الصلاة الجائزة، وقال بعضهم: يعتد بها، لأن المقصود هو القراءة، ولا فساد فيها، وإذا غلط فترك سورة، أو آية، وقرأ ما بعدها، فالمستحب له أن يقرأ المتروكة، ثم المقروءة لتكون قراءته على الترتيب، كذا فى الفتاوى، ولم يذكر الشيخ رحمه الله قدر القراءة، وقد اختلف المشايخ فيها، قال بعضهم: يقرأ فى كل ركعة عشر آيات، لأن فيه تخفيفا على القوم، وبه يحصل الختم مرة، وهذا هو الصحيح، لأن عدد الركعات فى ثلاثين ليلة ستمائة ركعة، وعدد آيات القرآن العظيم الكريم ستة آلاف آية وشيء.

وفی الفتاوی: الختم فی التراویح مرة سنة، والختم مرتین فضیلة، والختم ثلاث مرات، فی کل عشر لیال مرة أفضل، فإن أرادوا الختم مرة واحدة ینبغی أن یکون لیلة سبع وعشرین لکثرة ما جاء فی الأخبار أنها لیلة القدر، ولا یترك الختم فی رمضان لکسل القوم، یعنی لا یقرأ أقل مما یحصل به الختم، ولو حصل الختم بلیلة التاسع عشر أو الحادی والعشرین لا یترك التراویح فی بقیة الشهر، لأنها سنة فی جمیع الشهر، قال علیه السلام: «وسننت لکم قیامه»، والأفضل أن یصلی التراویح بإمام واحد، لأن عمر رضی الله عنه جمع الناس علی قارئ واحد، وهو أبی ابن کعب رضی الله عنه، فإن صلوها بإمامین، فالمستحب أن یکون انصراف کل واحد علی کمال الترویحة، فإن انصرف علی تسلیمة لا یستحب ذلك، وکان عمر رضی الله عنه یؤمهم فی الفریضة والوتر، وکان أبی رضی الله عنه یؤمهم فی التراویح. وسئل نصیر بن یحیی عن إمامة الصبیان فی التراویح، فقال: یجوز إذا کان ابن عشر سنین.

وقال السرخسی: الصحیح أنه لا یجوز، لأنه غیر مخاطب کالمجنون، وإن أم الصبی الصبیان جاز؛ لأنهم علی مثال حاله، وعن محمد بن مقاتل: أن إمامة الصبی فی التراویح تجوز، لأن الحسن بن علی رضی الله عنهما کان یؤم عائشة رضی الله عنها فی التراویح، وکان صبیاً، کذا فی الفتاوی.

وفی "الهدایة": إمامة الصبی فی التراویح والسنن المطلقة جوزه مشایخ بلخ، ولم یجوزه مشایخنا، لأن نفل الصبی دون نفل البالغ حیث لا یلزمه القضاء بالإفساد بالإجماع، ولا یبنی القوی علی الضعیف، أما أداء التراویح قاعدا مع القدرة علی القیام، فاتفق العلماء علی أنه لا یستحب لغیر عذر، واختلفوا فی الجواز.

قال بعضهم: لا یجوز من غیر عذر، وقال بعضهم: یجوز، وهو الصحیح، ویکره للرجل تأخیر التحریمة بعد تحریمة الإمام، فیکون قاعدا حتی إذا أراد الإمام الرکوع نهض للرکوع مبادرا خوفا من أن تفوته الرکعة، لما فیه من التوالی فی عبادة الله قال الله تعالی: ﴿وإذا قاموا إلی الصلاة قاموا کسالی﴾ وهل یحتاج لکل شفع من التراویح أن ینوی التراویح.

قال بعضهم: نعم، لأن کل شفع منها صلاة علی حده، کما فی صوم رمضان یحتاج فی کل یوم إلی نیة، واختلفوا فی وقت التراویح: قال مشایخ بلخ: اللیل کله إلی طلوع الفجر وقت لها قبل العشاء وبعده.

وقال عامة مشایخ بخاری، وقتها ما بین العشاء والوتر، فإن صلاها قبل العشاء لم یؤدها فی وقتها، وأکثر المشایخ علی أن وقتها ما بین العشاء إلی طلوع الفجر حتی لو صلاها قبل العشاء، لا تجوز، ولو صلاها بعد الوتر جاز، وهذا هو الأصح، وعلیه عمل السلف. ولو صلی العشاء بإمام، وصلی التراویح بإمام آخر، ثم علم أن إمام العشاء کان علی غیر وضوء، فإنه یعید العشاء والتراویح، ولو فاتته ترویحة أو ترویحتان، قال بعضهم: یوتر مع الإمام، ثم یقضی ما فاته من التراویح بعد ذلك، وقال بعضهم: یصلی التراویح ثم یوتر، کذا فی "الذخیرة". (الجوهرة مع الاختصار)

(٧) قوله: "ثم یوتر بهم" إشارة إلی أن وقت التراویح بعد العشاء قبل الوتر، وبه قال عامة المشایخ، والأصح أن وقتها بعد العشاء إلی آخر اللیل قبل الوتر وبعده، لأنها نوافل سنت بعد العشاء، کذا فی "الهدایة"، قال أبو علی النسفی: الصحیح أنه لو صلی التراویح قبل العشاء لا تکون تراویح، ولو صلاها بعد العشاء والوتر جاز، وتکون تراویح. (الجوهرة)

(٨) قوله: "ولا یصلی الوتر بجماعة فی غیر شهر رمضان" لأنه لم یفعله الصحابة رضی الله عنهم بجماعة فی غیر شهر رمضان، وأما فی رمضان فهی بجماعة أفضل من أداءها فی منزله، لأن عمر رضی الله عنه کان یؤمهم فی الوتر، وفی النوازل: یجوز الوتر بجماعة فی غیر رمضان، ومعنی قول الشیخ: ولا یصلی الوتر بجماعة فی غیر شهر رمضان، یعنی به الکراهة، لا نفی الجواز، وفی "الینابیع": إذا صلی الوتر مع الإمام فی غیر رمضان یجزئه ولا یستحب ذلك -والله أعلم-. (الجوهرة)

باب صلاة الخوف[١]

إذا اشتدّ الخوف[٢]، جعل الإمام الناس طائفتين[٣]: طائفة إلى وجه العدوّ، وطائفة خلفه، فيصلّى بهذه الطائفة[٤] ركعة وسجدتين[٥]، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العدوّ[٦]، وجاءت تلك الطائفة، فيصلّى بهم الإمام ركعة، وسجدتين، وتشهّد وسلّم ولم يسلّموا[٧]، وذهبوا إلى وجه العدوّ، وجاءت الطائفة

---

(١) قوله: "باب صلاة الخوف" هذا من إضافة الشيء إلى شرطه، ومناسبته لما قبله لما كانت الصلاة بجماعة فى النفل غير مشروعة إلا فى رمضان، وكان عارضا، فكذا صلاة الخوف شرعت بعارض الخوف مع العمل الكثير، فالتأم البابان، لكنه قدم التراويح لكثرة تكراره، والخوف نادر، كذا فى "الجوهرة".

قال صاحب "الفاتح": إن المناسبة بين البابين أن قيام رمضان حالة السرور والخوف حالة الحزن، فيكون بينهما مناسبة من حيث المضادة، كذا فى "النافع" -انتهى- . وهى مشروعة فى زماننا ولا تختص بزمان النبوة عند الجمهور. بدليل إقامة الصحابة بعد، كعلى رضى الله عنه فى صفين، وحذيفة وأبى موسى، وخصه أبو يوسف والمزنى بزمانه ﷺ إحرازا لفضيلة الصلاة خلفه ﷺ، وهو ظاهر قوله تعالى: ﴿وإذا كنت فيهم﴾ أى أقمت لهم لصلاة، الآية. قال الجمهور: هذا اتفاقى، والمراد إذا كنت فيهم أنت أو من يقوم مقامك فى الإمامة، كما فى قوله عالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهّرهم وتزكّيهم بها﴾ وقد يكون الخطاب مع رسول الله ﷺ ولا يختص هو به كقوله تعالى: ﴿يا أيّها النّبىّ إذا طلّقتم النّساء﴾. (الفتح وغيره)

(٢) قوله: "إذا اشتد الخوف... إلخ" الاشتداد مشروط عند بعضهم، ولذا ذكر فى "القدورى" و"الكافى"، إلا أن العامة لم يشترطوا، ولذا لم يذكر فى "المبسوط" و"المحيط" و"التجفة" وغيرها، وقيل: حضرة العدو كافية، كما فى "النهاية". (القهستانى وغيره)

(٣) قوله: "جعل الإمام الناس طائفتين... إلخ" قال فى "النهاية": ههنا قيد، والناس عنه غافلون، وهو أن هذا الفعل إنما يحتاج إليه لو تنازع القوم فى الصلاة خلف إمام واحد، أما إذا لم يتنازعوا، فإن الأفضل أن يجعلهم طائفتين، فيأمر طائفة تقوم بإزاء العدو، و يصلى بالطائفة التى معه تمام الصلاة، وتقف الطائفة التى قد صلت بإزاء العدو والطائفة التى لم يصلوا مع الإمام، فليصلوا مع الإمام الآخر، وإنما ذكر الشيخ ذلك لأنهم قد لا يريدون كلهم إلا إماما واحدا، ويكون الوقت قد ضاق، واعلم أن فى كيفية أداء صلاة الخوف اختلافات كثيرة، والمختار عند علمائنا ما صرح به المصنف. (الجوهرة)

(٤) من عدوّ مثلا.

(٥) قوله: "ركعة وسجدتين" احتراز عن قول بعض المشايخ: إنه إذا سجد سجدة واحدة يجوز الانصراف، عملا بقوله تعالى: ﴿فإذا سجدوا فليكونوا من ورائكم﴾، قلنا: السجدة المطلقة ينصرف إلى الكامل المعهود، وهو قوله: "سجدتين"، وقيل: قوله: "وسجدتين" تأكيد، لأن قوله: "ركعة" كافٍ إذ الركعة تتم بسجدة، فرفع هذا الاحتمال، وهذا أحسن من الأول. (الفاتح)

(٦) قوله: "مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو" يعنى مشاة، فإذا ركبوا فى مضيهم بطلت صلاتهم؛ لأن الركوب عمل كثير (الجوهرة)

(٧) لأن صلاة الإمام قد كملت. (ج)

الأولى، فصلّوا وحدانا ركعة وسجدتين بغير قراءة[١]، وتشهّدوا وسلّموا، ومضوا إلى وجه العدوّ، وجاءت الطائفة الأخرى، وصلّوا ركعة وسجدتين بقراءة[٢]، وتشهّدوا[٣] وسلّموا[٤]، فإن كان مقيما صلّى بالطائفة الأولى ركعتين، وبالثانية ركعتين[٥]، ويصلّى بالطائفة الأولى ركعتين من المغرب، وبالثانية ركعة[٦]، ولايقاتلون فى حال الصلاة، فإن فعلوا ذلك بطلت صلاتهم[٧]، وإن اشتدّ الخوف صلّوا ركبانا وحدانا[٨] يومئون بالركوع

(١) لأنهم لاحقون. (ج)

(٢) لأنهم مسبوقون، والمسبوق عليه القراءة. (ج وغيرها)

(٣) قوله: "وتشهدوا وسلموا" والأصل فيه ما روى أبو داود عن ابن مسعود أنه عليه السلام صلى صلاة الخوف بهذه الصفة التي بينها المصنف، واختار هذه الصفة أشهب والأوزاعى، وأخذ بها إمامنا أبو حنيفة ومتبعوه، ورجحها ابن عبد البر، لقوة إسنادها، ولموافقة الأصول فى أن المأموم لا يتم صلاته قبل سلام إمامه، نقله فى شرح الموطأ، وقال محمد فى الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فى صلاة الخوف، قال: إذا صلى الإمام بأصحابه فلتقم طائفة منهم مع الإمام، وطائفة بإزاء العدو، فيصلى الإمام بالطائفة الذين معه ركعة، ثم تنصرف الطائفة الذين صلوا مع الإمام من غير أن يتكلموا حتى يقومون فى مقام أصحابهم، وتأتى الطائفة الأخرى فيصلون مع الإمام الركعة الأخرى، ثم ينصرفون من غير أن يتكلموا حتى يقومون فى مقام أصحابهم، وتأتى الطائفة الأولى حتى يصلوا ركعة وحدانا، ثم ينصرفون فيقومون مقام أصحابهم، وتأتى الطائفة الأخرى حتى يقضوا الركعة التى بقيت عليهم وحدانا، وقال: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا الحارث بن عبد الرحمن عن عبد الله ابن عباس مثل ذلك، قال محمد: وبهذا كله نأخذ -انتهى- والموقوف فى مثله كالمرفوع، لأنه لا مجال للرأى فيه.

(٤) قوله: "وسلموا" وهذا إذا كان الإمام والقوم مسافرين، فإذا كان الإمام مسافرا وهم مقيمون، صلى بالطائفة الأولى ركعة وسجدتين، وينصرفون، والثانية كذلك، ثم يسلم ثم تجيء الطائفة الأولى، فتصلى ثلاث ركعات بغير قراءة، لأنهم لاحقون، فالركعة الأولى بلا إشكال، لأنهم فيها كمن هو خلف الإمام، وكذا لأخريين، لأن التحريمة انعقدت غير موجبة للقراءة، وأما السهو فيما يقضون إذا سهوا فيه، فإنهم كالمسبوق، يعنى إنهم يسجدون، ثم تجيء الطائفة الأخرى، فيصلون ثلاث ركعات بقراءة، لأنهم مسبوقون يقرءون فى الأولى الفاتحة والسورة، وفى الأخريين الفاتحة لا غير. (الجوهرة)

(٥) قوله: "صلى بالطائفة الأولى ركعتين، وبالثانية ركعتين" لأنه إذا كان مقيما تصير صلاة من اقتدى به أربعا للتبعية. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ويصلى بالطائفة الأولى ركعتين من المغرب، وبالثانيةركعة" لأن الطائفة الأولى تستحق نصف الصلاة، وتنصيف الركعة غير ممكن، فجعلها فى الأولى أولى بحكم السبق، وقال الثورى بالعكس، لأن فرض القراءة فى الركعتين الأوليين، فينبغى أن يكون لكل طائفة فى ذلك حظه. (الجوهرة والمستخلص)

(٧) قوله: "بطلت صلاتهم" لأن القتال عمل كثير ليس من أعمال الصلاة، وكذا من ركب حال انصرافه، لأن الركوب عمل كثير، بخلاف المشى فإنه لابد منه. (الجوهرة)

(٨) قوله: "وإن اشتد الخوف [جدًا ابتداء ولم يمكنهم الصلاة مع الجماعة. (العينى)]... إلخ" لقوله

والسجود إلى أىّ جهةٍ شاؤوا إذا لم يقدروا على التوجّه إلى القبلة .

باب الجنائز[١]

إذا احتضر[٢] الرجل، وجّه إلى القبلة على شقّه الأيمن[٣]، ولقّن الشهادتين[٤]، وإذا

تعالى: ﴿فإن خفتم فرجالا أو ركبانا﴾ معنى فرجالا أى قياما على أرجلكم، واشتداد الخوف ههنا أن لا يدعهم العدو يصلون نازلين، بل يهجمونهم بالمحاربة، وليس لهم أن يصلوا جماعة ركبانا، لانعدام الاتحاد فى المكان، وكما تسقط الأركان عن الراكب يسقط عنه الاستقبال إلى القبلة. (الجوهرة)

(١) قوله: "باب الجنائز" لما فرغ من بيان الصلاة فى حال الحياة شرع فى بيان الصلاة فى حال الممات، ولما كان الموت آخر العوارض ذكر صلاة الجنازة آخر الأبواب وآخرها الصلاة فى الكعبة ليكون ختم كتاب الصلاة بما يتبرّك به. والجنائز: جمع جنازة، وهو بفتح الجيم اسم للميت، وبكسرها اسم للنعش أو السرير.

(٢) قوله: "إذا احتضر" أى قرب من الموت، وصف به لحضور موته أو ملائكة الموت، وعلامات الاحتضار استرخاء قدميه، واعوجاج منخريه، وانخساف صدغيه. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "وجّه إلى القبلة على شقه الأيمن" وهو السنة لأنه عليه الصلاة والسلام لما قدم المدينة سأل عن البراء بن مغرور، فقالوا: توفي وأوصى بثلث ماله لك، وأوصى أن يوجه إلى القبلة لما احتضر، فقال عليه الصلاة والسلام: «أصاب الفطرة»، أى الإسلام. والمعتاد فى زماننا أن يلقى على قفاه وقدماه إلى القبلة، قالوا: لأنه أسهل لخروج الروح، ولم يذكروا وجه ذلك ولم يمكن معرفته إلا نقلا، ويستحب لأقرباءه وجيرانه أن يدخلوا ويتلوا سورة يس، واستحسن بعض المتأخرين قراءة سورة الرعد، وينبغى الطيب، ويخرج من عنده الجنب والحائض والنفساء. (فتح المعين)

(٤) قوله: "ولقن الشهادتين" لقوله عليه السلام: «لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله»، والمراد الذى قرب من الموت. وصورة التلقين أن يقال عنده فى حالة النزع جهرا وهو يسمع: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله. سميا شهادتين لأنهما شهادة بواحدانية الله وشهادة برسالة محمد ﷺ، ولا يقال له: قل، فربما يمتنع عن ذلك - والعياذ بالله - ويلقن قبل الغرغرة، ولا يلح عليه فى قولها مخافة أن يضجر، فإذا قالها مرة لا يعيدها عليه الملقن إلا أن يتكلم بكلام غيرها، قال عليه السلام: «من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة» ولأنه موضع يتعرض فيه الشيطان لإفساد اعتقاده، فيحتاج إلى مذكر ومنبه على التوحيد، وهذا التلقين مستحب بالإجماع، وأما تلقين الميت فى القبر فمشروع عند أهل السنة، لأن الله تعالى يحييه فى القبر.

وصورته أن يقال: يا فلان بن فلان، أو يا عبد الله بن عبد الله! اذكر دينك الذى كنت عليه، وقد رضيت بالله ربّا وبالإسلام دينا وبمحمد نبيّا، فإن قيل: إذا مات متى يسأل؟ قال بعضهم: حتى يدفن، وقال بعضهم: فى بيته يفضى عليه الأرض، وينطبق عليه كالقبر، والقول الأول أشهر، لأن الآثار وردت به.

فإن قيل: هل يسأل الطفل الرضيع؟ فالجواب أن كل ذى روح من بنى آدم فإنه يسأل فى القبر بإجماع أهل السنة، لكن يلقنه الملك، فيقول له: من ربك؟ ثم يقول له: قل: الله ربى، ثم يقول له: ما دينك؟ ثم يقول له: قل: دينى الإسلام، ثم يقول له: من نبيك؟ ثم يقول له: قل نبيّ محمد ﷺ، وقال بعضهم: لا يلقنه، بل يلهمه الله حتى يجيب كما ألهم عيسى عليه السلام فى المهد. (الجوهرة والفتح)

مات، شدّوا لحيتيه[1]، وغمّضوا عينيه، فإذا أرادوا غسله، وضعوه على سريره[2]، وجعلوا على عورته خرقة[3]، ونزعوا ثيابه[4] ووضّئوه[5]، ولا يمضمض ولا يستنشق، ثمّ يفيضون الماء

(١) قوله: "وإذا مات، شدّوا لحيتيه... إلخ" لأن النبی ﷺ دخل على أبی سلمة رضی الله عنها وقد شق بصره فأغمضه، ثم قال: «إن الروح إذا قبض اتبعه البصر». ولأنه إذا لم يغمض ولم يشد لحياه يصير كريه المنظر، وربما تدخل الهوام عينيه وفاه، والماء بطنه إذا لم يفعل به ذلك، ويقول مغمضه: بسم الله وعلى ملة رسول الله ﷺ، اللّهم يسر عليه أمره، وسهل عليه ما بعده وأسعده بلقائك، واجعل ما خرج إليه خيرا مما خرج عنه

وصورته أن يتولى أرفق أهله إما ولده أو والده إغماضه بأسهل ما يقدر عليه، ويشد لحياه بعصابة عريضة يشدها من لحيه الأسفل، ويربطها فوق رأسه. ويستحب أن يلين أعضاءه ومفاصله ويوضع السيف أو المرآة على بطنه، وتوضع يده اليمنى فی الجانب الأيمن، واليسرى على الأيسر، ولا يجوز وضع اليدين على صدر الميت كما تفعله الكفرة، لأنه عليه السلام أمر بالوضع فی الجانب. ولا بأس بإعلام الناس بموته، لأن فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له بشرط أن لا يكون مع تنويه بذكره وتفخيم، ويستحب أيضا أن يسارع إلى قضاء ديونه وإبراءه منه، لأن نفس الميت معلقة بدينه حتى يقضى عنه، ويبادر إلى تجهيزه ولا يؤخر، لقوله ﷺ: «عجّلوا بموتاكم». الحديث. (الجوهرة وفتح المعين)

(٢) قوله: "فإذا أرادوا غسله وضعوه على سريره [لينزل الماء إلى أسفل]" لينصب الماء عنه، ولأنه إذا وضع على الأرض يتلطخ بالطين. وصورة الوضع مستلقيا على قفاه، والأصح أنه يوضع كيف تيسر عليهم، ويستحب أن يكون الغاسل ثقة ليستوفی الغسل، ويكتم ما يرى من قبيح، ويظهر ما يرى من جميل، لقوله عليه السلام: «أذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساويهم». ويستحب أن يكون بقرب الغاسل مجمرة فيها بخور لئلا يظهر من الميت رائحة كريهة، فتضعف نفس الغاسل ومن يعينه. ويستحب أن يستر الموضع الذی يغسل فيه الميت، فلا يراه إلا غاسله أو من يعينه، وغسل الميت واجب، لأن الملائكة غسلت آدم عليه السلام، وقالت لولده: «هذه سنة موتاكم»، وغسل رسول الله ﷺ المسلمين وغسله المسلمون حين ارتحل من هذه الدار إلى الفردوس الأعلى.

واختلف المشايخ لأی علة وجب غسل الميت، قال بعضهم: لأجل الحدث لا لنجاسة ثبتت بالموت، لأن النجاسة التی ثبتت بالموت لا تزول بالغسل كما فی سائر الحيوانات، والحدث مما يزول بالغسل حال الحياة، فكذا بعد الوفاة، والآدمی لا ينجس بالموت كرامة له، ولكن يصير محدثا، لأن الموت سبب لاسترخاء المفاصل، وزوال العقفل قبل الموت وهو الحدث، وكان يجب أن يكون مقصورا على أعضاء الوضوء كما فی حال الحياة، إلا أن القياس فی حال الحياة غسل جميع البدن فی الحدث، كما فی الجنابة، لكن اكتفى بغسل الأعضاء الأربعة أيضا للحرج، لأنه يتكرر فی كل يوم، والجنابة لما لم يتكرر لم يكتف بغسل الأعضاء الأربعة، فكذا الحدث بسبب الموت لا يتكرر، فلا يؤدی غسل جميع البدن إلى الحرج، فأخذنا فيه بالقياس. وكان أبو عبد الله الجرجانی وغيره من مشايخ العراق يقولون: إن غسله وجب بنجاسة الموت لا بسبب الحدث، لأن الآدمی له دم سائل، فيتنجس بالموت قياسا على سائر الحيوانات التی لها دم، والدليل على أنه يتنجس بالموت أن المسلم إذا مات فی البئر، ينزح جميع ماءها، وكذا لو حمل ميتا قبل الغسل، وصلى معه لا تجوز الصلاة، ولو كان الغسل واجبا لإزالة الحدث لا غير لكان تجوز الصلاة مع حمل الميت قبل الغسل كما لو حمل محدثا فصلى معه، والدليل عليه أيضا أنه لا يمسح برأسه، ولو كان للحدث لكان يمسح برأسه، كما فی الحدث. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وجعلوا على عورته خرقة [اعتبارا بحال الحياة]" لأن ستر العورة واجب على كل حال، والآدمی محترم حيّا وميتا، ألا ترى أنه لا يجوز للرجال غسل النساء، ولا للنساء غسل الرجال الأجانب بعد الوفاة، وقال عليه السلام لعلی رضی الله عنه: «لا تنظر إلى فخذ حی ولا ميت»، ويجعل الخرقة من سرته إلى

عليه، ويجمّر سريره[١] وترا[٢]، ويغلّى الماء بالسدر[٣] أو بالحرض[٤]، فإن لم يكن فالماء القراح[٥]. ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى[٦]، ثمّ يضجع على شقّه الأيسر[٧]، فيغسل[٨] بالماء والسدر، حتّى يرى أنّ الماء قد وصل إلى ما يلى التحت[٩] منه، ثمّ يضجع على شقّه الأيمن[١٠]، فيغسل[١١] بالماء حتّى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلى التحت منه، ثمّ يجلسه ويسنده إليه ويمسح[١٢] بطنه مسحا رقيقا، فإن خرج منه شيء غسله[١٣]، ولايعيد غسله[١٤]،

ركبتيه وهو الصحيح، وفى "الهداية" يكتفى بستر العورة الغليظة، يعنى القبل والدبر تيسيرا. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ونزعوا ثيابه" لأن الغسل بعد الموت كالغسل فى حال الحياة، فكما أن الحى يتجرد عن ثيابه فكذا الميت ليمكنّهم التنظيف، لأن المقصود من الغسل هو التطهير، وهو لا يحصل إذا غسل مع ثيابه، لأن الثوب متى يتنجّس بغسالة يتنجس به بدنه ثانيا بنجاسة الثوب، فيجب التجريد، وقال الشافعي: يغسل فى قميصه، لأنهﷺ غسل فى قميصه، ونحن اعتبرناه بحال الحياة، وما رواه كان مخصوصا به ﷺ. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "ووضوءه" لأن الغسل فى الحياة يقدم عليه الوضوء، فكذا بعد الموت، ويمسح رأسه فى المختار، ولا يؤخر غسل رجليه فى وضوئه، واختلفوا فى الاستنجاء، فعند أبى حنيفة: يلف خرقة على يده، ويغسل حتى يطهر الموضع، لأن مس العورة حرام، ويوضأ كل ميت بغسل إلا الصبى الذى لا يعقل، لأن الوضوء لا يثبت فى حقه فى حال الحياة، فكذا بعد الموت، ولا يحتاج فى غسل الميت إلى النية. (الجوهرة)

(١) لما فيه من تعظيم الميت وإكرامه بالرائحة الطيبة.

(٢) قوله: "وترا" صفة لمصدر محذوف تقديره: تجميرا وترا، وكيفيته أن يطاف بالمجمر حوالى السرير إما مرة أو ثلاثا أو خمسا، ولا يزاد عليها، والإيتار لقوله عليه السلام: «إن الله وتر يحب الوتر». (الجوهرة وغيرها)

(٣) أى بورقه.

(٤) بالضم: أشنان.

(٥) أى الخالص لحصول المقصود.

(٦) گل خيرو.

(٧) قوله: "ثم يضجع على شقه الأيسر [ليبدأ بشقه الأيمن]" وكيفية الغسل أن يضجع الميت على يساره، لأن السنة البداءة بالميامن وهو يحصل بذلك. (مسكين والفتح)

(٨) شقه الأيمن.

(٩) وبالخاء المعجمة أيضا.

(١٠) ليبدأ بشقه الأيسر.

(١١) شقه الأيسر.

(١٢) قوله: "ويمسح بطنه مسحا رقيقا [وفى عدة نسخ: بالفاء من الرفق]" لم يذكر المصنف إلا غسلتين

ثمّ ينشفه[١] فى ثوب، ويدرج[٢] فى أكفانه، ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته[٣]، والكافورعلى مساجده[٤].

والسنّة أن يكفّن الرجل[٥] فى ثلاثة أثواب: إزارٍ، وقميصٍ، ولفافةٍ، فإن اقتصروا على

ولم يذكر الثالثة، وهى بعد إقعاده يضجعه على شقه الأيسر، ويغسله، لأن تثليث الغسلات مسنون، ويسن أن يصب الماء عليه عند كل إضجاع ثلاثا، وإذا زاد على الثلاث، أو نقص جاز، إن كان لحاجة. (فتح المعين)

(١٣) تحرّزا عن تلويث الأكفان. (ج)

(١٤) قوله: ولا يعيد غسله [لا وضوءه]... إلخ لأنه عرف مرة بالنص، ولا يعاد وضوءه أيضا خلافا للشافعى، وقال ابن سيرين: يعيدون غسله، واعلم أنه يغسل الرجال الرجال، والنساء النساء، ولا يغسل أحدهما الآخر، فإن كان الميت صغيرا لا يشتهى، جاز أن يغسله النساء، وكذا إذا كانت صغيرة لا تشتهى، جاز أن يغسلها الرجال، والمجبوب والخصى فى ذلك كالفحل، ويجوز للمرأة أن تغسل زوجها إذا لم يحدث بعد موته ما يوجب البينونة من تقبيل ابن زوجها أو أبيه، فإن حدث ذلك بعد موته لم يجز لها غسله، خلافا لزفر، وأما هو فلايغسلها، ويمنع من أن يمسها، لا من النظر إليها على الأصح، وقالت الأئمة الثلاثة: يجوز، لأن عليّا رضى الله عنه غسل فاطمة رضى الله عنها. قلنا: هذا محمول على بقاء الزوجية، لقوله عليه السلام: «كل سبب ونسب ينقطع بالموت إلا سببى ونسبى» مع أن الصحابة أنكر عليه. (الجوهرة وغيرها)

(١) لئلا يبلّ أكفانه. (ج)

(٢) وفى نسخة: يجعله، والمآل واحد.

(٣) قوله: "ويجعل الحنوط [عطر مركّب من الأشياء الطيبة] على رأسه ولحيته" لورود الأثر بذلك، وكذا يوضع الحنوط فى القبر، لأنه عليه السلام فعل ذلك بابنه إبراهيم رضى الله عنه، وعن أبى حنيفة: أنه يجعل القطن فى منخريه وفمه وصماخيه، الحنوط بفتح الحاء عطر مركب من أنواع الطيب غير الورس والزعفران فى حق الرجال دون النساء. (فتح المعين والعينى)

(٤) قوله: "والكافور على مساجده" يعنى جبهته وأنفه وكفيه وركبتيه وقدميه لفضيلتها، لأنه كان يسجد بها لله تعالى، فاختصت بزيادة الكرامة، والرجل والمرأة فى ذلك سواء، وفى تخصيص الكافور أن الديدان والموذيات تهرب من رائحته. (الفتح والجوهرة)

(٥) قوله: "والسنة [لما روى أنه ﷺ كفن فى ثلاثة أثواب بيض سحولية -بفتح السين قرية باليمن] أن يكفن الرجل... إلخ أطلق السنة وهو واجب لأن معناه كيفية الكفن لا أصله، وأما هو فى نفسه فواجب، والكفن والحنوط من رأس المال، ويقدم على الدين، ومن لم يكن له مال، فكفنه على من تجب عليه نفقته فى حياته، فإن لم يكن له من تجب عليه نفقته أو كان إلا أنه معسر، فكفنه من بيت المال، فإن لم يكن هناك بيت المال يفرض على الناس أن يكفنوه.

ثم التكفين على ثلاثة أقسام: كفن السنة، وكفن الكفاية، وكفن الضرورة، فكفن السنة ثلاثة أثواب، وهو قوله: إزار وقميص ولفافة، والإزار من القرن إلى القدم، والقميص من حذاء العنق إلى القدم، وليس له كم ولاجيب، ولا دخريص، واللفافة من القرن إلى القدم، خلافا للشافعى، لقول عائشة رضى الله عنها: كفن عليه السلام فى ثلاثة أثواب يمانية بيض سحولية فيها عمامة ولا قميص ولنا: ما روى عن عبد الله ابن سلول أنه سأل

ثوبين جاز(١)، وإذا أرادوا لفّ اللفافة عليه، ابتدؤوا بالجانب الأيسر(٢)، فألقوه عليه، ثمّ بالأيمن، فإن خافوا أن ينتشر الكفن عنه عقدوه(٣)، وتكفّن المرأة في خمسة أثواب(٤): إزارٍ، وقميصٍ(٥)، وخمارٍ، وخرقةٍ تربط بها ثدياها(٦)، ولفافةٍ، فإن اقتصروا على ثلاثة أثوابٍ

النبي ﷺ أن يعطيه قميصه ليكفن به أباه الملعون، فأعطاه. وعن عبد الله بن مغفل أنه ﷺ كفن في قميصه.

وقال ابن عباس: كفن ﷺ في ثلاثة أثواب، قميصه الذى مات فيه، وحلة نجرانية. والحلة ثوبان، والعمل بما روينا أولى، لأنه فعل النبي ﷺ وما رواه فعل بعض الصحابة، وأيضا هو معارض بما رويناه من حديث عبد الله بن مغفل وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم، والحال أكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن، وقال أحمد ومالك: يكفن في ثلاث لفائف فيها ليس قميص كما قال الشافعي رحمه الله، وليس في الكفن عمامة في ظاهر الرواية. وفي الفتاوى: استحسنها المتأخرون لمن كان عالما، ويجعل ذنبها على وجهه، بخلاف الحياة، فإن في الحياة يجعل ذنبها على قفاه بمعنى الزينة، وبالموت قد انقطع عن الزينة، كذا في "النهاية".

والخلق والجديد في الكفن سواء، وأحب الأكفان وأفضلها البيض، لقوله عليه السلام: «أحب الثياب إلى الله البيض فليلبسها أحياءكم وكفنوا فيها موتاكم» وسواء كان جديدا أو غسيلا، وروى أن أبا بكر رضى الله عنه قال: "اغسلوا ثوبى هذين وكفنونى فيهما، فقيل له: ألا نكفنك من الجديد؟ فقال: إن الحى أحوج إلى الجديد من الميت إنما هو يوضع للبلى والمهل والصديد والتراب"، والمهل -بضم الميم-: القيح. (الجوهرة وفتح المعين)

(١) قوله: "فإن اقتصروا على ثوبين جاز" وهما اللفافة والإزار، وهذا كفن الكفاية، لقول صديق رضى الله عنه: «كفنونى في ثوبين هذين» الحديث. ولأن أدنى ما يلبسه الرجل حال حياته ثوبان يخرج فيهما، ويصلى فيهما من غير كراهة، وأما الثوب الواحد فيكره إلا في حالة الضرورة، فإنه لا يكره، لما روى أن حمزة رضى الله عنه كفن في ثوب واحد، ومصعب بن عمير رضى الله عنه لم يوجد له شيء يكفن به إلا نمرة، فكانت إذا وضعت على رأسه تبدو رجلاه، وإذا وضعت على رجليه خرج رأسه، فأمر عليه السلام أن يغطى رأسه ويجعل على رجليه شيء من الإذخر، وهكذا كان حال حمزة رضى الله عنه، وفي هذا دليل على أن ستر العورة وحدها لايكفى خلافا للشافعي، ولا بأس أن يكفن الصغير في ثوب، والصغيرة في ثوبين. (فتح المعين والجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "وإذا أرادوا لف اللفافة عليه ابتدأوا بالجانب الأيسر . . إلخ" لأن الإنسان في حياته إذا ارتدى بدأ بالجانب الأيسر، ثم يثنى بالأيمن، فكذا بعد الموت، وكيفية تكفين الرجل أن تبسط اللفافة طولا، ثم يبسط عليها الإزار، ثم يقمص الميت، ويوضع على الإزار مقمصا، ثم يعطف الإزار من شقه الأيسر على رأسه وسائر جسده، ثم يعطف من قبل شقه الأيمن كذلك، ثم اللفافة يعطف بعد ذلك كذلك ويشد. (الجوهرة)

(٣) صونا عن الكشف. (الطائي)

(٤) قوله: "وتكفن المرأة في خمسة أثواب . . إلخ" لحديث أم عطية رضى الله عنها: "أنه عليه الصلاة والسلام أعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة أثواب"، واختلف فيها، ففي مسلم أنها زينب رضى الله عنها، وفي أبي داود أنها أم كلثوم، وكيفية تكفين المرأة أن تلبس الدرع أولا، وهو القميص، ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع، ثم الخمار فوق ذلك، ثم الإزار ثم اللفافة، وتربط الخرقة فوق الأكفان عند الصدر فوق الثديين، ويكون القميص تحت الثياب كلها. (الجوهرة النيرة وفتح المعين)

(٥) قوله: "وقميص" ويقال: القميص الدرع والخمار -بكسر الخاء المعجمة-: ما تغطى به المرأة رأسها، وطول الخمار ذراعان، وعرضه شبر، والخرقة طولها ثلاثة أذرع، وعرضها من تحت إبطيها إلى ركبتيها، وأما

جاز[١]، ويكون الخمار فوق القميص تحت اللفافة، ويجعل شعرها على صدرها[٢]، ولا يسرّح شعر الميّت ولا لحيته[٣]، ولا يقصّ ظفره، ولا يقصّ شعره، وتجمّر الأكفان قبل أن يدرج فيها وترا[٤]، فإذا فرغوا منه[٥] صلّوا عليه[٦]، وأولى الناس بالإمامة عليه السلطان[٧] إن حضر،

الخرقة التى توضع على عورة الميت وقت الغسل فذراع ونصفه وعرضه ذراعان، فمن زاد على هذا أو نقص فقدتعدى وظلم، كذا فى "چلپى".

(٦) قوله: "وخرقة تربط بها ثدياها" وهى تكون تحت اللفافة وفوق الإزار والقميص، والأولى أن تكون من الصدر إلى الركبتين. (فتح المعين)

(١) قوله: "فإن اقتصروا على ثلاثة أثواب جاز [وهو كفن الكفاية]" يعنى الإزار والخمار واللفافة، ويترك القميص والخرقة، وهذا كفن الكفاية فى حقها، ويكره أن تكفن فى ثوبين والمراهقة كالبالغة. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "ويجعل شعرها على صدرها [فوق الدرع]" أى فوق الدرع ضفيرتين، وعند الشافعى يجعل ثلاث ضفائر، ويلقى خلف الظهر، لما روى عن أم عطية أنها فعلت هكذا فى رقية بنت رسول الله ﷺ رضى الله عنها. ولنا أن إلقاءها إلى ظهرها من جانب الزينة، وليست هذه بحال الزينة، ولا حجة له فى حديث أم عطية، لأن ذلك كان فعلها، ولم يذكر فى الحديث أن النبى ﷺ علمها بذلك. (المستخلص)

(٣) قوله: "ولا يسرح شعر الميت. . . إلخ" لأن ذلك زينة والميت منتقل إلى البلى والمهل، أى الصديد والقيح، ولأنه إذا سرح شعره انفصل منه شىء، فاحتيج إلى دفنه معه، فلا معنى لفصله عنه، وقد روى أن ذلك ذكر لعائشة رضى الله عنها قالت: أ تنصون موتاكم، أى أتسرحون شعرهم، يقال: نصاه إذا مد ناصيته كأنها كرهت ذلك، وكذا قص الشعر والظفر، لأن فيهما قطع جزء منه، فلم يسن بعد موته كالختان. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وتجمر الأكفان قبل أن يدرج فيها وترا" الأكفان جمع كفن، وهو اسم لهذه الثياب، وإنما قال الأكفان نظرا إلى تعدد الأثواب، وقوله وترا بأن يدار المجمر ثلاثا أو خمسا، لما روى أن النبى ﷺ قال: «إذا جمرتم الميت فاجمروه وترا». ولقوله عليه السلام: «إن الله وتر يحب الوتر». والمقصود يحصل بالخمس، فما زاد عليه يكون إسرافا، وجميع ما يجمر به الميت ثلاثة مواضع عند خروج روحه لإزالة الرائحة الكريهة، وعند غسله وعند تكفينه، ولا يجمر خلفه، لقوله عليه السلام: «لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار». وكذا يكره فى القبر، كذا فى "المستخلص" و"العينى"، المحرم فى التكفين كالحلال والسقط يلف ولا يكفن كالعضو من الميت. (الفتح)

(٥) قوله: "فإذا فرغوا منه، صلوا عليه" الصلاة على الميت ثابتة بمفهوم القرآن، قال الله تعالى: ﴿ولاتصلّ على أحدٍ منهم مات أبدا﴾ والنهى عن الصلاة على المنافقين يشعر بثبوتها على المسلمين الموافقين، وثابتة بالسنة أيضا، قال عليه الصلاة والسلام: «صلوا على من قال لا إله إلا الله»، ولا خلاف فى ذلك وهى فرض على الكفاية، ويسقط فرضها بالواحد، وبالنساء منفردات، وإذا لم يحضر الميت إلا واحد تعينت الصلاة عليه كتكفينه ودفنه. (الجوهرة)

(٦) قوله: "صلوا. . . إلخ" اعلم أن لصلاة الجنازة صفة وشرط وركن وسنن، أما صفتها فإنها فرض كفاية بالإجماع، (فيكفر منكرها، لأنه أنكر الإجماع) كدفنه وغسله وتجهيزه، فإنها فرض كفاية، كذا فى "الدر المختار" نقلا عن "القنية"، وأما شرطها فستة، إسلام الميت، وطهارته ما لم يهل عليه التراب، وحضوره، ووضعه وكونه هو أو أكثره أمام المصلى، وكونه للقبلة فلا تصح على غائب ومحمول على نحو دابة، وموضوع خلفه، وصلاة

فإن لم يحضر، فيستحبّ تقديم إمام الحی[١]، ثمّ الولیّ، فإن صلّى عليه غير الولیّ[٢] والسلطان أعاد الولیّ[٣]، وإن صلّى عليه الولیّ لم يجز أن يصلّى أحد بعده[٤]، فإن دفن ولم يصلّ عليه، صلّى على قبره إلى ثلاثة أيّام[٥]، ولا يصلّى بعد ذلك، ويقوم المصلّى بحذاء صدر الميّت[٦].

والصلاة أن يكبّر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها[٧]، ثمّ يكبّر تكبيرة، ويصلّى على النّبیّ عليه السلام[٨]، ثمّ يكبّر تكبيرة ثالثة يدعو فيها لنفسه وللميّت وللمسلمين[٩]، ثمّ

النبی ﷺ على النجاشی لقوته أو لخصوصيته.

وأما ركنها فشيئان: التكبيرات الأربع، فالأولى ركن أيضا لا شرط، فلذا لم يجز بناء أخرى عليها والقيام، فلم يجز قاعدا بلا عذر، وأما سننها فثلاثة: التحميدوالثناء والدعاء فيها كما فی "الدر المختار" نقلا عن الزاهدی، ولو وضعوا الرأس موضع الرجلين صحت وأساؤوا إن تعمدوا. (الفتح)

(٧) لأن فی التقدم عليه استخفاف به، فالواجب تعظيمه.

(١) لأن الميت رضيه إماما فی حال الحياة، فكذا بعد الممات.

(٢) والأولياء على الترتيب المذكور فی النكاح.

(٣) إن شاء؛ لأن الحق للأولياء فلهم الخيار.

(٤) لأن الفرض يتأدّى بالأولى، والنفل بها غير مشروع. (ج)

(٥) قوله: "صلى [وهذا على سبيل الاستحباب، وإلا فمحاذاة جزء من الميت لا بد منه. الفتح والعينی] على قبره.. إلخ" لأن النبی ﷺ صلى على قبر امرأة من الأنصار، وقوله: إلى ثلاثة أيام، هذا رواية عن أبی يوسف، وفی "الهداية": -قبل أن ينفسخ- ولم يقدره بثلاثة أيام، بل قال: المعتبر فی ذلك أكبر الرأی، وهو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان، والذی يروى أن النبی ﷺ صلى على شهداء أحد بعد ثمانية سنين معناه دعا لهم. (الجوهرة وغيرها)

(٦) لأنه موضع القلب، وفيه نور الإيمان، فيكون القيام عنده إشارة إلى أنه يشفع لإيمانه.

(٧) قوله: "يحمد الله تعالى عقيبها" وهو ظاهر الرواية، وقال بعضهم: يقول سبحانك اللّهم وبحمدك كما فی سائر الصلوات، وهو رواية الحسن عن أبی حنيفة، فظاهره أنه لا يزيد: وجل ثناءك، وهو خلاف المحفوظ، وقال الشافعی: يقرأ الفاتحة، لأنها صلاة من وجه ولا صلاة إلا بالفاتحة، ولما روی عن ابن عباس رضی الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلى على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب، وقال: لتعلموا أنه من السنة.

ولنا قول ابن مسعود رضی الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام لم يوقت لنا فی صلاة الجنازة قراءة، وفی "الخزانة": لا بأس بقراءة الفاتحة بنية الثناء، وإن قرأها بنية القراءة كره. (الفتح)

(٨) قوله: "ثم يكبر تكبيرة ويصلی على النبی ﷺ" لأن الثناء على الله تعالى يليله الصلاة على النبی ﷺ، كما فی الخطب والتشهد، فيقول: اللّهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، اللّهم بارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك

يكبّر تكبيرة رابعة ويسلّم[١]، ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى[٢]، ولا يصلّى على ميّتٍ في مسجد جماعةٍ[٣].

فإذا حملوه على سريره، أخذوا بقوائمه[٤] الأربع، ويمشون به مسرعين دون

حميد مجيد. وقال النبي ﷺ: «الأعمال موقوفة والدعوات محبوسة حتى يصلى عليّ أولا وآخرا». (الجوهرة)

(٩) قوله: "ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين" معناه يدعو لنفسه لكي يغفر له، فيستجاب دعاءه في حق غيره، ولأن من سنة الأدعية أن يبدأ فيها بنفسه، قال الله تعالى: ﴿يقولون ربّنا اغفر لنا ولإخواننا الّذين سبقونا بالإيمان﴾، ﴿ربّنا اغفر لى ولوالدىّ وللمؤمنين﴾، ﴿ربّ اغفر لى ولوالدىّ ولمن دخل بيتى مؤمنا﴾، ﴿ربّ اغفر لى ولأخى﴾، وليس فيه دعاء مؤقت، وإن تبرك بالمنقول فحسن، وقد روى أن النبى ﷺ كان يقول: «اللّهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا اللّهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان». وقد روى فيه زيادة: اللّهم إن كان زكيا فزكه، وإن كان خاطئا فاغفر له وارحمه واجعله في خير مما كان فيه، واجعله خير يوم جاء عليه. هذا إذا كان بالغا عاقلا، أما إذا كان صغيرا أو مجنونا، فليقل: اللّهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا ومشفّعا، فإن كان لايحسن شيئا من هذه الأدعية، قال: اللّهم اغفر لنا ولوالدينا وله وللمؤمنين والمؤمنات، ولا ينبغي أن يجهر بشىء من ذلك، لأن من سنة الدعاء المخافتة. (الجوهرة)

(١) قوله: "ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم" ولا يدعو بعدها بشىء ويسلم تسليمتين، ولا ينوى الميت فيهما، بل ينوى بالأولى من عن يمينه وبالثانية من عن شماله، كذا في الفتاوى، وبعض المشايخ استحسن أن يقال بعد التكبيرة الرابعة: ﴿ربّنا آتنا فى الدّنيا حسنة وفى الآخرة حسنة﴾ الآية، واستحسن بعضهم ﴿ربّنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا﴾ الآية، وبعضهم ﴿سبحان ربّك ربّ العزّة عمّا يصفون﴾ إلى آخر السورة، إلا أن ظاهر المذهب أن لايقول بعدها: شيئا إلا السلام. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى" خلافا للشافعي رحمه الله، فإنه يرفع في كل تكبيرة، لأن ابن عمر رضى الله عنه كان يفعل ذلك، ولنا ما رواه الدارقطنى عن ابن عباس وأبى هريرة رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا صلى على جنازة رفع يديه في أول تكبيرة، ثم لا يعود، ولأن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة، والركعة الثانية والثالثة والرابعة لا ترفع فيها الأيدى، فكذا تكبيرات الجنازة. (ج والفتح)

(٣) قوله: "ولا يصلى... إلخ" أى الصلاة على الجنازة في مسجد جماعة مكروه لقوله عليه الصلاة والسلام من صلّى في المسجد على ميت فلا أجر له، وفي رواية فلا شىء له، رواه أبو داود، وأما المسجد الذى بنى لصلاة الجنازة، فلا يكره فيه، وعند الشافعي وأحمد لا بأس بها في مسجد جماعة، لأن رسول الله ﷺ صلى على جنازة سهيل بن بيضاء في المسجد، ولأنها دعاء وصلاة، فالمسجد أولى.

ولنا ما روينا، ولأنه لأداء المكتوبات فيه، ويحتمل تلويث المسجد، وتأويل ما رواه أنه عليه الصلاة والسلام صلى عليه في المسجد لعذر الاعتكاف، وقيل: للمطر، كذا في "العينى" و"المستخلص".

(٤) قوله: "فإذا حملوه على سريره أخذوا بقوائمه الأربع" به وردت السنة. قال عليه السلام: «من حمل جنازة بقوائمها الأربع غفر الله له مغفرة حتما». وحمل الجنازة عبادة، فينبغى لكل أحد أن يبادر في العبادة، فقد حمل الجنازة سيد المرسلين ﷺ، فإنه حمل جنازة سعد بن معاذ رضى الله عنه، وكيفية الحمل أن تضع أيها المخاطب مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك، ثم مقدمها على يسارك. ثم مؤخرها على يسارك إيثارا

الـخبب(١)، فإذا بلغوا إلى قبره، كره للناس أن يجلسوا قبل أن يوضع من أعناق الرجال(٢)، ويحفر القبر(٣) ويلحد(٤)، ويدخل الميّت ممّا يلى القبلة(٥).

متنيس، وهكذا فى حالة التدوب، كذا فى "الهداية". (الجوهرة)

(١) قوله: "مسرعين دون الخبب... إلخ" لقوله عليه السلام: «عجلوا بموتاكم فإن يكن خيرا قدمتموه إليه وإن يك شرا ألقيتموه عن أعناقكم». ولأنه عليه السلام حين سئل عنه قال: «ما دون الخبب» أخرجه الترمذى. والخبب ضرب من العدو دون العنق، والعنق خطو فسيح والمشى خلفها أفضل، ولو مشى أمامها لا بأس به. (الجوهرة وغيره)

(٢) قوله: "كره للناس أن يجلسوا قبل أن يوضع... إلخ" لقوله عليه الصلاة والسلام: «من اتبع الجنازة فلا يجلس قبل أن توضع». ولأنه قد تقع الحاجة إلى التعاون والقيام أمكن منه، وهذا فى حق المشيع وأما القاعد إن مرت عليه فلا يقوم لها، وإذا رأى الجنازة يقول: هذا ما وعدنا الله ورسوله، وصدق الله ورسوله، اللّهم زدنا إيمانا وتسليما، وليتكثر من التسبيح والتهليل خلف الجنازة، ولا يتكلم بشىء من الدنيا، ولا ينظر يمينا وشمالا، فإن ذلك يقسى القلب، كذا فى "فتح المعين".

وفى "المصابيح": ما يدل على كراهية الركوب، قال فيه عن ثوبان، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ فى جنازة فرأى قوما ركبانا، فقال: ألا تستحيون أن ملائكة الله على أقدامهم وأنتم على ظهور الدواب. ولأن الركوب تنعم وتلذذ، وذلك لا يليق فى مثل هذه الحالة، لأن هذه حسرة وندامة وعظة واعتبار. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ويحفر القبر" إنما أخر الشيخ ذكر القبر لأنه آخر جهاز الميت، وينبغى أن يكون مقدار عمقه إلى صدر رجل وسط القامة، وكل ما زاد فهو أفضل، لأن فيه صيانة الميت عن السباع، ولو حفروا قبرا فوجدوا فيه ميتا أو عظاما، قيل: يحفرون غيره ويدفنون هذا، إلا أن يكون قد فرغ منه، وظهر فيه عظام، فإنهم يجعلون العظام فى جانب القبر، ويدفنون الميت معها. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ويلحد" لقوله عليه السلام: «اللحد لنا والشق لغيرنا». واللحد أن يحفر فى جانب القبلة من القبر حفيرة، فيوضع فيها الميت، وقال الشافعى رحمه الله: السنة الشق، واحتج أن أهل المدينة توارثوا الشق، وتوارثهم حجة، والشق أن تحفر حفرة فى وسط القبر، فيوضع فيها الميت.

ولنا ما مر من قوله عليه السلام: «اللحد لنا» الحديث. وروى أن النبى ﷺ لما توفى اختلف الناس أن يشق أو يلحد، وكان أبو طلحة الأنصارى لحادا، وأبو عبيدة بن الجراح شقاقا، فبعثوا رجلا إلى أبى طلحة، ورجلا إلى أبى عبيدة بن الجراح رضى الله عنهما، فقال عباس بن عبد المطلب: اللّهم اختر لنبيك أحب الأمرين إليك، فوجد أبا طلحة من بعث إليه، ولم يجد أبا عبيدة بن الجراح رضى الله عنه من بعث إليه، وكان عباس مستجاب الدعوة، وتوارث أهل المدينة المنورة الشق لضعف أراضيهم فينهار اللحد، فإن كانت الأرض رخوة فلا بأس بالشق، واتخاذ التابوت من حجر أو حديد ويفرش فيه التراب. (المستخلص والعينى وغيرهما)

(٥) قوله: "ويدخل الميت مما يلى القبلة" بأن توضع الجنازة فى جانب القبلة من القبر، ويحمل منه الميت، فيوضع فى اللحد، فيكون الآخذ له مستقبل القبلة حال الأخذ، وهو مذهب على بن أبى طالب رضى الله عنه ومحمد بن الحنفية وإسحاق بن راهويه وإبراهيم التيمى، وعند الشافعى رحمه الله يسل من قبل رأسه، لحديث ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه السلام سل سلا من قبل رأسه.

ولنا حديث ابن مسعود رضى الله عنه: "أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الميت من قبل القبلة"، وعن ابن عباس: "أنه عليه السلام دخل قبرا ليلا، فأسرج له سراج، وأخذ الميت من جهة القبلة"، وقد اضطربت الروايات

فإذا وضع فی لحده، قال الذی یضعه: «بسم الله[(١)] وعلى ملّة رسول الله» ویوجّهه إلى القبلة[(٢)]، ویحلّ العقدة[(٣)]، ویسوّی اللبن على اللحد[(٤)]، ویكره الآجرّ والخشب[(٥)].

ولا بأس بالقصب[(٦)]، ثمّ یهال التراب علیه[(٧)]، ویسنّم القبر[(٨)] ولا یسطّح، ومن استهلّ

فی إدخاله علیه السلام، فإن إبراهیم التیمی روى أنه علیه السلام أخذ من قبل القبلة ولم یسل سلا، والسل أن توضع الجنازة فی مؤخر القبر بحیث یكون رأس المیت بإزاء موضع قدمیه قبل الواقف إلى القبر من جهة رأسه، ولئن صح السل لم یعارض ما روینا، لأنه فعل بعض الصحابة، وما رویناه فعل النبی ﷺ، ویحتمل أنه علیه السلام سل لأجل ضیق المكان أو لخوف أن ینهار اللحد لرخاوة الأرض، وهذا أی الدخول من جانب القبلة عندنا إذا لم یخش على القبر أن ینهار، أما إذا خشی ذلك فإنه یسل من قبل رأسه لأجل الضرورة. (الفتح والجوهرة)

(١) قوله: "بسم الله" أی بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك، هكذا روى الطبرانی عن ابن عمر رضی الله عنه على ملة رسول الله، أی على شریعته، ولا بأس أن یدخله قبره من الرجال شفع أو وتر، لأن النبی ﷺ أدخله قبره علی والعباس والفضل بن عباس وصهیب، وكذا فی "الجوهرة" و"الطائی" و"العینی".

(٢) قوله: "ویوجهه إلى القبلة [وجوبا]" أی یوضع فی القبر على جنبه الأیمن مستقبل القبلة، لقوله علیه السلام لعلی رضی الله عنه حین مات رجل من بنی عبد المطلب، فقال: یا علی استقبل القبلة استقبالا وقولوا: جمیعا: بسم الله وعلى ملة رسول الله، وضعوه بجنبه، ولا تكبوه لوجهه، ولا تلقوه لظهره. (الجوهرة ومسكین)

(٣) قوله: "ویحلّ العقدة" لأنها إنما فعلت لئلا تنتشر الأكفان، وقد أمن من ذلك، وإن دفنت معه فلابأس. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ویسوّی اللبن على اللحد" لما روى أنه وضع على قبر رسول الله ﷺ لبن وطن من القصب، وروى أنه علیه السلام رأى فرجة فی قبر، فأخذ مدرة وناولها الحفار، وقال سد بها تلك الفرجة، وروى عن سعید ابن العاص أنه قال: اجعلوا على قبری اللبن والقصب، لأنهما وضعا على قبر رسول الله ﷺ وأبی بكر وعمر رضی الله عنهما، ولأنهما یمنعان ما یهال من التراب على القبر من الوصول إلى المیت. (المستخلص)

(٥) قوله: "ویكره الآجر والخشب" لأنهما لإحكام البناء، والقبر موضع البلاء، وما عللوا كراهة الآجر بأن فیه أثر النار، فلیس بشیء لأنه یكفن فی ثوب قصره القصار وبه أثر النار، وكذا یغلى الماء بالسدر والحرض، وإغلاءه بالنار وكراهتهما فی صورة یكونان حوله، أما لو كان فوق القبر لا یكره، لأنه یكون عصمة من السبع وصیانة عن النبش، كذا فی "العینی" و"الفتح".

(٦) قوله: "ولا بأس بالقصب. . .إلخ" أی غیر المنسوج، أما المنسوج فیكره عند بعضهم، والمنسوج المحبوك، فی "الجامع الصغیر": ویستحب اللبن والقصب، لأنه علیه السلام جعل على قبره طن من قصب والطن بالضم هو الحزمة من القصب.

(٧) قوله: "ثم یهال [أی یصب] التراب علیه" ولا بأس بأن یهیلوا بأیدیهم وبالمساحی، وبكل ما أمكن، ولا یزاد على الذی أخرج منه، لأن الزیادة علیه بمنزلة البناء. ولا بأس برش الماء على القبر حفظا لترابه عن الاندراس، ویستحب لمن شهد دفن میت أن یحثو فی قبره ثلاث حثیات من التراب بیدیه جمیعا، ویكون من قبل رأس المیت، ویقول فی حثیته الأولى: منها خلقناكم، وفی الثانیة: وفیها نعیدكم وفی الثالثة: ومنها نخرجكم تارة أخرى، وفی كتاب النورین: من أخذ من تراب القبر بیده، وقرأ علیه سورة القدر سبعا، وتركه فی القبر لم یعذب

بعد الولادة(١)، سمّى وغسل وصلّى عليه، وإن لم يستهلّ، أدرج فى خرقة، ودفن ولم يصلّ عليه(٢).

باب الشهيد(٣)

الشهيد(٤) من قتله المشركون(٥)، أو وجد فى المعركة(٦)، وبه أثر الجراحة(٧)، أو قتله

صاحب القبر. (الفتح والجوهرة)

(٨) قوله: "ويسنّم القبر" لرواية البخارى عن سفيان أنه رأى قبره عليه السلام مسنّما، وقوله: ولايسطح، أى لا يربع، وقال الشافعي: يسطح، لما روى أنه عليه السلام جعل قبر ابنه مسطحا، ولنا ما روينا عن سفيان، وروى عن إبراهيم النخعى أنه قال: أخبرنى من رأى قبر رسول الله ﷺ وقبر أبى بكر وعمر رضى الله عنهما أنها مسنمة، ولأن التربيع من صنيع أهل الكتاب، والتشبه بهم فيما بد منه مكروه، وأما جعل قبر ابنه مسطحا، فكان فى ابتداء الأمر، أو للضرورة. (فتح المعين والمستخلص وغيره)

(١) قوله: "ومن استهل "[أى رفع الصوت بالبكاء عند ولادته، أو يوجد به ما يدل على الحياة من تحريك عضو، أو عطاس، أو تثاؤب، أو غير ذلك. الجوهرة] ولو شهدت القابلة باستهلاله قبلت فى حق الصلاة عليه، وكذا الأم، وأما فى حق الميراث فلا يقبل قول الأم بالإجماع، لأنها متهمة، وأما القابلة فلا تقبل أيضا فى حق الميراث عند أبى حنيفة رحمه الله، وعندهما تقبل إذا كانت عدلة، كذا فى الخجندى -والله أعلم-. (الجوهرة)

(٢) وفى الغسل روايتان، الصحيح أنه لا يغسل، وقال الطحاوى: يغسل، وفى "الهداية" يغسل فى غير الظاهر من الرواية، وهو المختار. (ج)

(٣) قوله: "باب الشهيد" إنما أفرد هذا الباب عما قبله وإن كان الكل فى حكم الموتى، لأن حكم الشهيد يخالف عما قبله فى حق التكفين والغسل، والمناسبة بين البابين أن الشهيد ميت وإن كان بسبب، لأنه ميت بغمره، وهو فعيل بمعنى مفعول، أى مشهود له بالجنة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿إنّ الله اشترى من المؤمنين أنفسهم﴾.
وفى "المعراج": النص قوله عليه السلام: «أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة ببذلهم نفوسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى حين جمع رجلين من الشهداء فى قبر واحد»، أو بمعنى فاعل، لأنه حى عند الله وحاضر أو لأن عليه شاهدا يشهد حاله وهو دمه وشجه وجرحه، ولأن روحه شهدت دار السلام، وروح غيره لا تشهدها إلا يوم القيامة، أو لقيامة بشهادة الحق حين قتل، أو لأنه شهد عند خروج روحه ماله من الثواب." (الفتح)

(٤) هذا التعريف للشهيد الذى لا يغسل إكراما لا لمطلق الشهيد، لأنه أعم من ذلك.

(٥) وفى حكمهم البغاة وقطاع الطريق.

(٦) أى موضع القتال.

(٧) قوله: "وبه أثر الجراحة" قيد بالأثر ليدل على أنه قتيل، لا ميت حتف أنفه، وإن لم يكن به أثر، فالظاهر أنه ميت حتف أنفه، ويحتمل أنهم قتلوه، فلا يكون شهيدا بالشك، والدم وإن كان يسيل عن موضع يعتاد خروج الدم عنه كالأنف والفم والدبر غسل، لأنه ليس بقتيل، وإن كان من موضع غير معتاد كالأذن والعين لايغسل لأنه قتيل. (المستخلص)

المسلمون ظلما[١]، ولم يجب بقتله دية[٢]، فيكفّن ويصلّى عليه ولايغسل[٣]، وإذا استشهد الجنب غسل[٤] عند أبى حنيفة رحمه الله، وكذلك الصبى[٥]م .

---

(١) قوله: "أو قتله المسلمون [أو ذميّون] ظلما [بغير حقّ]" قيد بالظلم احترازا عن الرجم فى الزنا والقصاص والهدم والغرق وافتراس السبع والتردى من الجبل وأشباه ذلك. (الجوهرة)

(٢) قوله: "و[والحال أنه] لم يجب بقتله دية [بل قصاص، مبتدأة]" بل قصاص، فكل قتل يتعلق به وجوب القصاص فالمقتول شهيد حتى لو قتل عمدا وصالح أولياءه على مال فهو شهيد، والمراد بالدية دية مبتدأة لئلا يلزم عليه ما إذا قتل الأب ولده، فإنه تجب الدية وهو شهيد، لأنها ليست مبتدأة، بل الواجب أولا القصاص، ثم سقط بالشبهة ووجب الدية بعد ذلك، وتحرز أيضا مما إذا قتل ظلما، ووجب بقتله الدية كالمقتول خطأ، أو قتل ولم يعلم قاتله فى المحلة، فإنه ليس بشبهة، والمراد بالشهيد المنفى الشهيد الذى لم يغسل، وإلا فهو شهيد، لأنه قتل بغير حق. (الجوهرة والفتح ومسكين وغيرها)

(٣) قوله: "ويصلى عليه ولا يغسل" وقال الشافعى رحمه الله لا يصلى ولا يغسل؛ لرواية جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أنه عليه السلام أمر بدفن شهداء أحد بدماءهم، ولم يغسلوا ولم يصل عليهم، ولأن الصلاة شفاعة، وهم مستغنون عنها، ولأن الله تعالى وصف الشهداء بأن هم أحياء، والصلاة إنما هى على الموت، ولأن السيف محا الذنوب فأغنى عن الشفاعة له، والصلاة هى شفاعة. ولنا ما رواه ابن عباس وابن الزبير رضى الله عنهم أنه ﷺ صلى على شهداء أحد مع حمزة، فكان يؤتى بتسعة تسعة وحمزة عاشرهم، فيصلى عليهم، وقال عقبة بن عامر رضى الله عنه أنه ﷺ خرج يوما فصلى على أهل أحد صلاته على الميت ثم انصرف إلى بيته متفق عليه، وقال عليه الصلاة والسلام: «صلوا على من قال لا إله إلا الله» ولأن الصلاة على الميت لإظهار كرامة، والشهيد أولى بها، والطاهر عن الذنوب لا يستغنى عن الدعاء كالنبى والصبى، وأما قوله: إن الشهيد حى، قلنا: هو حى فى أحكام الآخرة، كما قال الله تعالى: ﴿بل أحياء عند ربّهم﴾ وأما فى أحكام الدنيا فهو ميت حتى إنه يورث ماله، وتتزوج امرأته، وحديث جابر ناف، وما رويناه مثبت، فكان العمل به أولى، ولأن ما رويناه يوافق الأصل، وما رواه يخالف، فالأخذ بما هو يوافق أولى، ولأن جابرا كان مشغولا فى ذلك الوقت، لأنه استشهد أبوه وعمّه وخاله، فرجع إلى المدينة وسمع منادى رسول الله ﷺ: أن تدفن القتلى فى مصارعهم، فلم يكن حاضرا حين صلى عليهم، فروى ما عنده، ومن لم يغب عن النبى ﷺ أخبر أنه عليه الصلاة والسلام صلى عليهم، وهو كما روى عن أسامة أنه عليه السلام دخل البيت ولم يصل فيه، وكان قد خرج لطلب الماء، وروى بلال أنه عليه السلام صلى فيه، أخذ الناس بروايته، لأنه لم يغب. (من "الزيلعى" و "الفتح" و "الجوهرة")

(٤) قوله: "وإذا استشهد... إلخ" اعلم أن شروط صحة الشهادة عند أبى حنيفة كون المقتول طاهرا من الجنابة ومكلفا حتى لو استشهد الجنب أو الصبى يغسل عنده، وعندهما القتل على طريق الشهادة أقيمت مقام الغسل المعروف كالذكاة أقيمت مقام الدباغ فى طهارة الجلد، بدليل أنه يرفع الحدث، ولأبى حنيفة ما روى: أن حنظلة بن أبى عامر لما استشهد جنبا غسلته الملائكة، حتى قال عليه السلام: «إن صاحبكم حنظلة لغسلته الملائكة» فسأل عليه السلام أهله ما باله؟ فقالت: خرج وهو جنب حين سمع النداء، ولأن الشهادة عرفت مانعة من حلول النجاسة التى حصلت بالموت لا رافعة لنجاسة التى كانت من قبل، وأما الحائض والنفساء إذا استشهدتا، فإن كانت شهادتهما بعد انقطاع الدم قبل الغسل فالكلام فيهما وفى الجنب سواء، وإن كان قبل الانقطاع ففيه روايتان

وأما الصبى فوجه قولهما: إنه مقتول ظلما فكان شهيدا كالبالغ، لأن سقوط الغسل عن الشهيد لإبقاء أثر المظلومية فى القتل ليكون إكراما له، والمظلومية فى حق الصبى أشد، فكان أولى، ولأن القتل ظلما لما لا يوجب

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: لا يغسلان، ولا يغسل عن الشهيد دمه، ولاينزع عنه ثيابه(١)، وينزع عنه الفرو والحشو(٢) والخفّ والسلاح(٣)، ومن ارتثّ غسل(٤)، والارتثاث: أن يأكل، أو يشرب، أو يداوى(٥)، أو يبقى حيّا، حتّى يمضى عليه وقت صلاة

تطهير غير الطاهر من الذنب، فلأن لا يجب تطهير الطاهر أولى. ولأبى حنيفة رحمه الله: أن السيف كفى عن الغسل فى حق شهداء أحد لوصف كونهم طهورا عن الذنب، ولا ذنب للصبى، فلا يكون فى معناهم، وما ذكرا من معنى الطهارة غير سديد، لأن سقوط الغسل غير مبنى على الطهارة بدليل أن الأنبياء يغسلون مع أنه لا ذنب لهم كالصبى، فكيف يطهر السيف، فكان الموت والقتل فى حقه سواء. (المستخلص)

(٥) والمجنون.

(١) قوله: "ولا يغسل عن الشهيد دمه" ولا ينزع عنه ثيابه" لأنه عليه الصلاة والسلام لم يغسلهم، وقال: «زملوهم بكلومهم ودماءهم فإنه ما من جريح يجرح فى سبيل الله إلا وهو يأتى يوم القيامة وأوداجه تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك»، ويفهم من قوله ﷺ: «زملوهم بكلومهم ودماءهم»، أنه لا ينزع عنهم ثيابهم. (الفتح وغيرهم)

(٢) قوله: "وينزع عنه الفرو. . . إلخ" لأنه إنما لبس هذه الأشياء لدفع بأس العدو، وقد استغنى عن ذلك، والحاصل أن ما ليس من جنس الكفن ينزع. (الجوهرة وغيرها)

(٣) وكذا القلنسوة.

(٤) قوله: "ومن ارتثّ غسل [لأنه نال مرافق الحياة]" والأصل فيه ما روى أن عمر رضى الله عنه حمل إلى بيته فعاش يومين ثم مات، فغسل مع أنه كان شهيدا، وكذا غسل على رضى الله عنه، وسعد بن معاذ رضى الله عنه، وأما عثمان رضى الله عنه أجهز عليه فى مصرعه ولم يرتث فلم يغسل، وارتثّ على ما لم يسم فاعله، أى حمل من المعركة رثيثا، أى جريحا وبه رمق، والرث الشىء الخلق، أى المبلى، وهذا صار خلقا فى حكم الشهادة لنيل مرافق الحياة، لأن بذلك يخف أثر الظلم، فلا يكون فى معنى شهداء أحد فيغسل، لأن شهداء أحد ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم، فلم يشربوا خوفا من نقصان الشهادة.

ويروى أنهم طلبوا ماء، فكان الساقى يطوف عليهم، وكان إذا عرض الماء على إنسان منهم أشار إلى صاحبه حتى ماتوا كلهم عطاشا، فإن أوصى إن كان بأمور الآخرة لم يكن مرتثّا عند محمد وهو الأصح، لأنه من أحكام الأموات وعند أبى يوسف يكون مرتثّا، لأنه ارتفاق، فإن كان بأمور الدنيا، فهو مرتث إجماعا، وجه قول محمد ما روى أن سعد بن الربيع أصيب يوم أحد، فلما فرغ من القتال سأل عنه النبى ﷺ، فقال: من يأتينى بخبر سعد ابن الربيع، فقال رجل: أنا يا رسول الله، ثم جعل يسأل عنه، فوجده فى بعض الشعاب وبه رمق، فقال له: إن رسول الله ﷺ يقرأ لك السلام، ففتح عينيه، ثم قال: أقرأ رسول الله منى السلام، وأخبره أن بى كذا وكذا طعنة كلها أصابت مقاتلى، وأقرأ المهاجرين والأنصار منى السلام، وقل لهم: إن بى جراحات كلها أصابت مقاتلى، فلا عذر لكم عند الله إن قتل رسول الله ﷺ وفيكم عين تطرف، ثم مات فكان من جملة الشهداء، فلم يغسل وصلى عليه، والمرتث يصير خلفا فى الحكم الدنيوى للشهادة، وهو عدم الغسل، أما عند الله فلا ينقص ثوابه بل هو شهيد عند الله تعالى، وأيضا يعلم أن الارتثاث لا يعتبر إلا بعد تصرم القتال. (المستخلص والفتح وج)

(٥) لأنه نال بعض مرافق الحياة.

وهو يعقل(١)، أو ينقل من المعركة حيّا(٢)، ومن قتل فى حدّ أو قصاصٍ، غسل وصلّى عليه(٣)، ومن قتل من البغاة أو قطّاع الطريق لم يصلّ عليه(٤).

باب الصلاة فى الكعبة(٥)

الصلاة فى الكعبة جائزة(٦) فرضها ونفلها، فإن صلّى الإمام فيها بجماعةٍ، فجعل

(١) قوله: "أو يبقى حيّا حتى يمضى عليه وقت صلاة وهو يعقل" لأن تلكِ الصلاة تصير دينا فى ذمته، وذلك من أحكام الأحياء، وعن أبى يوسف: أنه شرط أن يبقى ثلثى نهار، قال فى المنظومة فى مقالات أبى يوسف، ويغسل المقتول إن أوصى بشىء، أو انقضى ثلثا نهار وهو حى، وعن محمد: يوم وليلة وفى "نوادر بشر" عن أبى يوسف: إذا مكث فى المعركة أكثر من يوم وليلة حيّا، والقوم فى القتال وهو يعقل فهو شهيد، والارتثاث لا يعتبر إلا بعد تصرم القتال أى انقطاعه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "أو ينقل من المعركة حيّا" وهو يعقل؛ لأنه نال به بعض مرافق الحياة إلا إذا حمل من مصرعه كيلا تطأه الخيول، لأنه ما نال شيئا من الراحة، فكمل أثر الظلم. (الجوهرة والفتح)

(٣) قوله: "ومن قتل فى حد أوقصاص غسل [لأنه لم يقتل ظلما] وصلى عليه" لأنه ليس بمقتول ظلما، لأنه بذل نفسه لإيفاء حق مستحق، ومن كان كذلك لم يكن فى معنى شهداء أحد، لأنهم بذلوا أنفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى، فلا يلحق بهم. (المستخلص)

(٤) قوله: "لم يصل عليه" لأن عليّا رضى الله عنه لم يصل على أهل النهروان، أى الخوارج ولم يغلسهم، فقيل له أهم كفار، فقالوا: إخواننا بغوا علينا، فأشار إلى العلة وهو البغى، ولأنه قتل ظالما لنفسه محاربا للمسلم كالحربى فلا يغسل، ولا يصلى عليه. (فتح المعين)

(٥) قوله: "باب الصلاة فى الكعبة" لما فرغ من الصلاة خارج الكعبة شرع فى الصلاة فيها، وختم بهذا الباب كتاب الصلاة ليكون الختم بصلاة متبركة بمكانها، وقد بين وجه المناسبة هكذا: إن قتل الشهيد أمان له من العذاب، وكذا الكعبة أمان أيضا لقوله تعالى: ﴿ومن دخله كان آمنا﴾ وقال بعض الشراح: مناسبة هذا الباب بباب قبله، وهو أن الصلاة فى الكعبة مستقبل من وجه ومستدبر من وجه، وكذلك الشهيد حى عند الله وميت عند الناس، والكعبة هى بيت الحرام، سميت بذلك لتربيعها، وقيل لثبوتها وارتفاعها، ومنه الكعب فى الرجل وكعوب الرمح، وجارية كاعب، والكعبة عندنا اسم للبقعة المعينة، سواء كان هناك بناء أو لا، وعند الشافعى اسم للبناء والبقعة. (الفتح والجوهرة وغيرهما)

(٦) قوله: "جائزة فرضها ونفلها. . . إلخ" وقال الشافعى: لا تصح الصلاة فيها مطلقا ولا فوقها إلا بسترة، وقال مالك لا يصح فيها الفرض، لأن المصلى فى جوف الكعبة إن كان مستقبلا جهة من الكعبة كان مستدبرا جهة أخرى، والصلاة مع استدبار القبلة لا يجوز، ويجوز النفل، لأن باب النفل أوسع، وذلك لأنه مستدبر من وجه، ولنا أن شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة، وإنما يتعين الجزء قبلة له بالشروع، ومتى صار قبلة فاستدبار غيرها لا يكون مفسدا، لأن الاستدبار المفسد الذى يتضمن ترك الاستقبال أصلا، وروى عن بلال رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام دخل فى البيت وصلى فيه. (الفتح وغيره)

بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام جاز[١]، ومن جعل منهم وجهه إلى وجه الإمام جاز ويكره، ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته[٢].

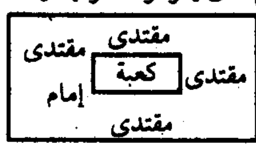
وإذا صلّى الإمام في المسجد الحرام تحلّق الناس حول الكعبة[٣]، وصلّوا بصلاة الإمام، فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن فی جانب الإمام[٤]، ومن صلّى على ظهر الكعبة، جازت صلاته[٥].

---

(١) قوله: "جاز . . . إلخ" لأنه متوجه إلى القبلة، ولا يعتقد أمامه على الخطأ بخلاف مسألة التحرى، يعنى إذا صلوا بجماعة فی ليلة مظلمة بالتحرى، فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام، وقد علم حال إمامه لا يجوز صلاته، لأنه اعتقد إمامه على الخطأ، كذا فی "البناية".

(٢) لتقدمه على إمامه. (ج)

(٣) قوله: "تحلق الناس . . . إلخ" أی يقومون حولها واستقبلوا القبلة، بذلك جرى التوارث. وصورته هكذا:



(٤) قوله: "إذا لم يكن فی جانب الإمام [فصار كمن صلى خلفه]" فلو كان فی جانبه وكان أقرب إلى الكعبة من الإمام، لم يصح، لأنه تقدم على الإمام، وإن لم يكن فی جانب الإمام، وكان أقرب أو أبعد إلى الكعبة من الإمام، جازت صلاته، لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب، وعند الاختلاف لا. (العينی والطائی وغيرهما)

(٥) قوله: "جازت صلاته . . . إلخ" خلافا للشافعی، لأن القبلة عنده هی البناء، ولنا أن الكعبة هی العرصة والهواء إلى عنان السماء دون البناء، لأنه ينقل، ألا ترى أنه لو صلى على جبل أبی قبيس جاز، ولا بناء بين يديه على أنه رفع البناء فی عهد ابن زبير وحجاج، وكانت صلاة الناس جائزة إلا أنه يكره لما فيه من ترك التعظيم، وقد ورد النهی عنه، وهو ما روى أبو هريرة: «أن النبی ﷺ نهی عن الصلاة فی سبع مواضع المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الإبل وفوق ظهر بيت الله». (الفتح وغيره)

كتاب الزكاة[١]

الزكاة واجبة[٢] على الحرّ المسلم البالغ العاقل[٣] إذا ملك نصابا كاملا[٤] ملكا تامّا[٥]،

(١) قوله: "كتاب الزكاة. . . إلخ" قرنها بالصلاة اقتداء بما ذكر الله تعالى فى القرآن ﴿وأقيموا الصّلاة وآتوا الزّكاة﴾ وكذلك فى السنة: «بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة» الحديث، ولأن قرانها بالصلاة فى اثنين وثلاثين موضعا فى التنزيل، دليل على كمال الاتصال بينهما، وأما تقدم الصلاة عليها فلأنها حسن فى نفسه، وهى حسن بالواسطة، فكانت هى أحط رتبة من الصلاة، ولأن الصلاة تجب على جميع البالغين العاقلين، بخلاف الزكاة.

وقال بعضهم: مناسبة هذا الكتاب بكتاب قبله أن المشروعات خمسة عبادات واعتقادات ومعاملات وعقوبات وكفارات، والعبادات خمسة: الصلاة والصوم والزكاة والحج والجهاد، وترجع العبادات الخمس إلى ثلاثة أنواع: بدنى محض كالصلاة والصوم والجهاد، ومالى محض كالزكاة، ومركب منهما كالحج، فكان ينبغى أن يكون الصوم قبل الزكاة، لأنه بدنى إلا أن المصنف اتبع القرآن، قال الله تعالى: ﴿أقيموا الصّلاة وآتوا الزّكاة﴾ وكذلك وقع فى السنة، كما مر وهى فعلة من زكى الزرع إذا نما وزاد، سميت بها لأنها سبب نماء المال بالخلف فى الدنيا، والثواب فى العقبى، قال الله تعالى: ﴿وما أنفقتم مّن شىء فهو يخلفه﴾ وتعبر عن الطهارة قال الله تعالى: ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهّرهم وتزكّيهم بها﴾ وقال: ﴿حنانا من لدنّا وزكاة﴾ أى طهارة، سميت بها لأنها تطهر المزكى عن الذنوب. وشرعا: هى تمليك المال بغير عوض من فقير مسلم غير هاشمى ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن الملك من كل وجه لله تعالى، قيدنا إيتاء الزكاة بالفقير لأنه لا يجوز إيتاءها للأغنياء، وبالمسلم لأنها لا يجوز إيتاءها للفقير الكافر، لقوله عليه الصلاة والسلام: «خذ من أغنياءهم وردها إلى فقراءهم» أى المسلمين، وقيد بغير هاشمى لأن الصدقة محرمة على بنى هاشم، لقوله عليه الصلاة والسلام: «يا معشر بنى هاشم إن الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس» ولا يجوز إيتاءها لمولى الهاشمى أيضا، لأن مولى القوم منهم، كما ورد فى الحديث، ولهذا قلنا: ولا مولاه. (الفتح والجوهرة والمستخلص وغيرها)

(٢) قوله: "الزكاة [وهى فرضت فى السنة الثانية قبل فرض رمضان] واجبة" أى فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة المتواترة والإجماع المتواتر، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وآتوا الزّكاة﴾ وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام: «بنى الإسلام على خمس» وذكر منها الزكاة، وقوله عليه السلام: «أدوا زكاة أموالكم» والإجماع منعقد على فرضيتها من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا. (الجوهرة وغيرها)

قوله: "الزكاة واجبة" أى فعل الزكاة فريضة، لأن الفرض يكون فى الأفعال لا فى الأعيان، وإنما قال واجبة لأن تقدير الزكاة علم بفعل النبى ﷺ، وهل وجوبها على الفور أم على التراخى، قال فى "الوجيز": على الفور عند محمد رحمه الله، حتى لا يجوز التراخى من غير عذر، فإن لم يؤد لا تقبل شهادته، لأنها حق للفقراء، وفى تأخير الأداء عنهم إضرار لهم، بخلاف الحج فإنه عنده على التراخى، لأنه حق الله تعالى، وقال أبو يوسف: وجوب الزكاة على التراخى، والحج على الفور، قال: لأن الحج أداءه فى وقت معلوم، والموت فيما بين الوقتين لا يؤمن، فكان على الفور، والزكاة يقدر على أداءها فى كل وقت. (الفاتح والجوهرة)

(٣) قوله: "على الحر [لا على الرقيق] المسلم [لا على الكافر] البالغ العاقل [لا على المجنون]" لأنها عبادة، فيشترط لها أهلية الأصل، وهو العقل والبلوغ، وأما الحرية فلأن الملك شرط، والعبد لا يملك، كذا فى فاتح القدورى. اعلم أن شرائط الزكاة ثمانية، خمسة فى المالك وهو أن يكون حرّا بالغا مسلما عاقلا وأن لا يكون لأحد عليه دين، وثلاثة فى المملوك، وهو أن يكون نصابا كاملا، وحولا كاملا، وكون المال إما سائما أو للتجارة. (الجوهرة)

وحال عليه الحول[1]، وليس على صبيٍ ولا مجنونٍ ولا مكاتبٍ زكاة[2].

ومن كان عليه[3] دين محيط[4] بماله[5]، فلا زكاة عليه، وإن كان ماله أكثر من الدين،

---

(٤) قوله: "نصابا كاملا" لأن الزكاة وجبت لمؤاساة الفقير، وما دون النصاب مال قليل لا يحتمل المؤاساة، لأن من لم يملك نصابا فقير، والفقير محتاج إلى المؤاساة. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ملكا تامّا" يحترز من ملك المكاتب والمديون والمبيع قبل القبض، لأن الملك التام هو ما اجتمع فيه الملك واليد، وأما إذا وجد الملك دون اليد كملك المبيع قبل القبض، والصداق قبل القبض، أو وجد اليد دون الملك، كملك المكاتب والمديون، لا تجب فيه الزكاة، كذا فی "الجوهرة"، قوله: "دون الملك" أی الكامل، وإن ثبت لهما الملك لكنه ليس بكامل.

(١) قوله: "وحال [لقول النبی ﷺ: «لا زكاة فی مال حتى يحول عليه الحول»] عليه الحول [وهو من شرط الأداء عند الشيخين، وهو الصحيح]" اشتراط الحول مخصوص بما عدا زكاة الزرع والثمار، وإنما اشترط حولان الحول لأن النماء شرط، وهو باطن، فأدير الحكم على زمان يتحقق فيه النمو، وهو الحول لاشتماله على الفصول الأربعة التی لها تأثير فی زيادة النقود بالبيع والشراء، وزيادة الأنعام بالدر والنسل، وزيادة القيمة فی عروض التجارة باعتبار تفاوت الرغبات فی كل فصل. (الفتح وغيره)

(٢) قوله: "وليس على صبی... إلخ" فإن قيل: لم ذكر الصبی والمجنون وقد عرفا بقوله على البالغ العاقل، قلنا: ذكره للبيان من جهة النفی والإثبات، كما فی قوله تعالى: ﴿فاعتزلوا النّساء فی المحيض﴾ وإنما لم تجب على الصبی لأنه غير مخاطب بأداء العبادة، ولهذا لا تجب عليه البدنية كالصلاة والصوم والجهاد، وما يشوبها المال كالحج، بخلاف العشر فإنه مؤنة الأرض، ولهذا تجب فی أرض الوقف، وكذا المجنون لا زكاة عليه عندنا إذا وجد منه الجنون فی السنة كلها، فإن وجد منه إفاقة فی بعض الحول، ففيه اختلاف، والصحيح عن أبی حنيفة: أنه يشترط الإفاقة فی أول السنة وآخرها وإن قل، ويشترط فی أولها لانعقاد الحول، وفی آخرها ليتوجه عليه خطاب الأداء. وعن أبی يوسف: تعتبر الإفاقة فی أكثر الحول، لأن للأكثر حكم الكل، وعند محمد: إذا وجدت الإفاقة فی جزء من السنة، قلّ أو أكثر وجبت الزكاة، سواء كانت من أولها، أو وسطها، أو آخرها كما فی الصوم، فإنه إذا أفاق فی بعض شهر رمضان، لزمه صوم الشهر كله، وإن قلّت الإفاقة.

وعند الشافعی: الزكاة واجبة عليهما، لأنها حق مالی، فيجب فی مالهما كنفقة الزوجات والعشر والخراج. قلنا: إن الزكاة عبادة، وهما ليسا بمخاطبين كما مر، وأما النفقة والخراج والعشر حقوق العباد، ولها ليست الأهلية شرطا، وأما المكاتب فلا زكاة عليه، لأنه ليس بملك من كل وجه، لوجود المنافی، وهو الرق، ولأن المال الذی فی يده دائر بينه وبين المولى إن أدى مال الكتابة سلم له، وإن عجز سلم لمولاه، فكما لا يجب على المولى فيه شیء، فكذا لا يجب على المكاتب. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "ومن كان عليه دين محيط بماله فلا زكاة عليه" لأن الزكاة إنما تجب فی المال الفاضل عن الحاجة، ومال المديون ليس كذلك، فاعتبر بقدر دينه معدوما. وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر رضی الله عنهم، وكفى بهم قدوة، وكان عثمان رضی الله عنه يقول: هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤدّ دينه حتى تخلص أمواله فيؤدی منها الزكاة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير، فكان إجماعا، ولأن ملك المديون ناقص حيث كان للغريم أن يأخذ إذا ظفر بجنس حقه، فصار كمال المكاتب. (الفتح ومسكين)

(٤) قوله: "دين [مطالب من جهة العباد] محيط" فإن قلت: الإحاطة ليس بشرط، ولهذا لو كان عليه

زکّی الفاضل(١) إذا بلغ نصابا، وليس فی دور السكنی وثياب البدن(٢) وأثاث المنزل ودوابّ الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال(٣) زكاة.

ولا يجوز أداء الزكاة إلا بنيّةٍ مقارنةٍ للأداء، أو مقارنةٍ لعزل مقدار الواجب(٤)، ومن تصدّق بجميع ماله ولا ينوی زكاة، سقط فرضها عنه(٥)

باب زكاة الإبل(٦)

ليس فی أقلّ من خمس(٧) ذودٍ(٨) من الإبل صدقة(٩)، فإذا بلغت خمسا سائمة(١٠)،

دين لا يحيط لا يجب أيضا، وهو ما إذا كان له أربعون دينارا وعليه أحد وعشرون دينارا، لا يجب عليه الزكاة، وإن لم يكن محيطا، قلت: لما لم ينعقد الباقی نصابا كأنه معدوم فی حق الزكاة، فالمراد من قوله: "محيط" إنه لو رفع مقدار الدين لا يبقی الباقی نصابا. (الفاتح)

(٥) لنقصان ملكه لاستحقاقه بالدين.

(١) بالفراغة عن الحاجة. (ج)

(٢) قوله: "وليس فی دور السكنی... إلخ" لأنها مشغولة بحوائجه الأصلية، لأنه لابد له من دار يسكنها، وثياب يلبسها، وكذلك أثاث المنزل ودواب الركوب وغيرها من سلاح الاستعمال وعبيد الخدمة، وكذا كتب العلم إن كان من أهله، وإن لم يكن من أهله لا تجوز صرف الزكاة إليه إذا كانت تساوی مائتی درهم، وسواء كانت الكتب فقها أو حديثا أو نحوا، فی "الخجندی": إذا كان له مصحف قيمته مائتا درهم لا تجوز له الزكاة، لأنه يجد مصحفا يقرأ فيه. (الجوهرة)

(٣) لأنها ليست بنامية.

(٤) قوله: "إلا بنية... إلخ" لأن الزكاة عبادة، فكان من شرطها النية كالصلاة والصوم، والأصل فيها الاقتران إلا أن الدفع يتفرق فاكتفی بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية فی الصوم، ولا يشترط علم الفقير بأنها زكاة علی الأصح حتی لو أعطی مسكينا دراهم، وسماها هبة أو قرضا، ونوی الزكاة يجزئه، لأن العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع إليه. (الفتح والجوهرة)

(٥) قوله: "سقط فرضها عنه" لأن الواجب جزء من النصاب، فإذا أدی الكل فقد أدی الجزء الواجب ضرورة. (الفاتح)

(٦) قوله: "باب زكاة الإبل... إلخ" الإبل -بكسر الباء- اسم جنس لا واحد له من لفظه كقوم ونساء، وسميت إبلا لأنها تبول علی أفخاذها، وقدم الشيخ زكاة المواشی علی النقدين، لأن شريعة الزكاة أولا كانت من العرب وهم أصحاب المواشی، وقدم الإبل علی البقر؛ لأن الإبل فی العرب أكثر استعمالا من البقر، كذا فی "الجوهرة".

(٧) إضافة الخمس إلی الذود من قبيل إضافة العدد إلی التميز، كما فی قوله تعالی: ﴿تسعة رهطٍ﴾، هكذا سمعت من الأستاذ رحمه الله تعالی.

(٨) شتر، الذود من الإبل من الثلاث إلی التسع. (ج)

وحال عليها الحول، ففيها شاة إلى تسعٍ[1]، فإذا كانت عشرا، ففيها شاتان إلى أربع عشرة، فإذا كانت خمس عشرة، ففيها ثلاث شياهٍ إلى تسع عشرة، فإذا كانت عشرين، ففيها أربع شياهٍ إلى أربعٍ وعشرين[2]، فإذا بلغت خمسا وعشرين، ففيها بنت مخاضٍ[3] إلى خمسٍ وثلاثين، فإذا بلغت ستا وثلاثين، ففيها بنت لبونٍ[4] إلى خمسٍ وأربعين، فإذا بلغت ستا وأربعين، ففيها حقّة[5] إلى ستّين، فإذا بلغت إحدى وستّين، ففيها جذعة[6] إلى خمسٍ وسبعين، فإذا بلغت ستا وسبعين، ففيها بنتا لبونٍ إلى تسعين، وإذا كانت إحدى وتسعين، ففيها حقّتان إلى مائةٍ وعشرين[7].

---

(٩) قوله: "صدقة" تعبيره بالصدقة للاقتداء بقوله تعالى: ﴿إنّما الصّدقات للفقراء والمساكين﴾ أى الزكوات، ولأنها إذا أطلقت يراد بها الزكاة، سميت الزكاة بالصدقة لدلالتها على صدق العبد فى العبودية. (الفتح)

(١٠) قوله: "سائمة... إلخ" السائمة هى التى ترسل للرعى فى البرارى ولا تعلف فى المنزل، سواء كانت ذكورا منفردة أو إناثا منفردة أو مختلطة، يقال: سامت الماشية سوما، أى رعت، والمراد السائمة التى تسام للدر والنسل واللحم، فإن ما سامها للحمل والركوب، فلا زكاة فيها، وإن أسامها للبيع والتجارة، ففيها زكاة التجارة لا زكاة السائمة، ثم الشرط أن تسام فى غالب السنة لا فى جميع السنة. (الفتح والجوهرة وغيرها)

(١) قوله: "ففيها شاة إلى تسع" الشاة تتناول الذكر والأنثى، لأن اسم الشاة يتناولهما، والشاة من الغنم مالها سنة وطعنت فى الثانية، فإن قيل: لم وجبت الشاة فى الإبل مع أن الأصل فى الزكاة أن يجب فى كل نوع من جنسه، قيل لأن الإبل إذا بلغت خمسا كان مالا كثيرا لايمكن إخلاءه عن الوجوب، ولا يمكن إيجاب واحدة منها لما فيه من الإحجاف، وفى إيجاب الشقص ضرر عيب الشركة، فلهذا وجبت الشاة، وقيل: لأن الشاة كانت تقوم فى ذلك الوقت بخمسة دراهم وبنت المخاض بأربعين درهما، فإيجاب الشاة فى الخمس من الإبل كإيحاب الخمسة فى المائتين من الدراهم، وقال فى "النهر": الراجح أنه توقيفى، لا أنه معقول المعنى. (الجوهرة والفتح)

(٢) وما بين النصابين عفو. (العينى)

(٣) وهى التى طعنت فى الثانية، سميت ذلك لأن أمها ماخض أى حامل بغيرها فى العادة. (ج)

(٤) وهى التى طنعت فى الثالثة، سميت بذلك لأن أمها ذات لبن بولادة غيرها فى العادة. (ج)

(٥) وهى التى طعنت فى الرابعة، سميت بذلك لأنه حق لها أن تركب ويحمل عليها. (ج)

(٦) قوله: "ففيها جذعة [وهى التى طعنت فى الخامسة، سميت بذلك لأنها تجذع أى تقلع أسنان اللبن]" بفتحتين والذال المعجمة أعلى سن فى الزكاة، وبنت المخاض أدنى سن، وبعد الجذعة أسنان أخر كالثنى والسديس والبازل لم يذكروها، لأنه لا مدخل للزكاة فيها، والأسنان الأربعة التى فى الزكاة هى نهاية الإبل فى الحسن والدر والنسل، وما زاد فهو رجوع إلى الكبر والهرم. (فتح المعين)

(٧) قوله: "ففيها حقتان إلى مائة وعشرين [بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله ﷺ]" على هذا

ثمّ تستأنف الفريضة[١]، فيكون فى الخمس شاة مع الحقّتين، وفى العشر شاتان، وفى خمس عشرة ثلاث شياهٍ، وفى عشرين أربع شياهٍ، وفى خمسٍ وعشرين بنت مخاضٍ[٢] إلى مائة وخمسين، فيكون فيها ثلاث حقاقٍ .

ثمّ تستأنف الفريضة، ففى الخمس شاة، وفى العشر شاتان، وفى خمس عشرة ثلاث شياهٍ، وفى عشرين أربع شياهٍ، وفى خمسٍ وعشرين بنت مخاضٍ، وفى ستّ وثلاثين بنت لبونٍ، فإذا بلغت مائة وستّا وتسعين، ففيها أربع حقاقٍ إلى مائتين .

ثمّ تستأنف الفريضة أبدا، كما تستأنف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين[٣]، والبخت والعراب سواء[٤] .

اتفقت الآثار، واشتهرت كتب رسول الله ﷺ، واجتمعت الأمة إلا ما ورد عن على رضى الله عنه أنه قال : فى خمس وعشرين من الإبل خمس شياه، قال سفيان الثورى : كان على أفقه من أن يقول : ذلك، وإنما هو من غلط الرجال . (الفتح والعينى)

(١) قوله : "ثم تستأنف . . . إلخ" كيفية الاستئناف أن لا يجب على ما زاد على مائة وعشرين حتى تبلغ الزيادة خمسا .

(٢) مع الحقتين .

(٣) قوله : "كما تستأنف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين" قيد بذلك احترازا عن الاستئناف الذى بعد المائة والعشرين ، فإنه ليس فية إيجاب بنت لبون ولا إيجاب أربع حقاق لعدم نصابها ، لأنه لما زاد خمس وعشرين على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة وأربعين ، فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين ، فلما زاد عليه خمس وصارت مائة وخمسين وجبت ثلاث حقائق ، كذا فى "العناية" . فصورة الاستئناف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين أنه إن زاد على المائتين خمس ، ففيها شاة مع أربع حقاق ، أو خمس بنات لبون ، وفى عشر شاتان معها ، وفى خمس عشرة ثلاث شياه معها ، وفى عشرين أربع شياه معها ، فإذا بلغت خمسا وعشرين ، ففيها بنت مخاض معها إلى ست وثلاثين ، فبنت لبون معها إلى ست وأربعين ، ففيها خمس حقاق إلى مائتين وخمسين ، ثم تستأنف كذلك ، ففى مائتين وست وتسعين ست حقاق إلى ثلاثمائة ، وقس على هذا . (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله : "سواء . . . إلخ" لأن مطلق الاسم يتناولهما ، والبخت جمع بختى ، وهو الذى تولد من العربى والعجمى ، منسوب إلى بخت نصر ؛ لأنه هو الذى جمع بينهما ، والعراب جمع جمل عربى والعرب جمع رجل عربى ، يقال فرس عربى وخيل عراب ، ويقال : عربى وقوم عرب ، فرقوا بين جمع الناس والبهائم ، كما فى "الكشف" . (الجوهرة وغيرها)

باب صدقة البقر(١)

ليس فی أقلّ من ثلاثين من البقر صدقة، فإذا كانت ثلاثين سائمة، وحال عليها الحول، ففيها تبيع أو تبيعة(٢)، وفی أربعين مسنّ أو مسنّة(٣)، فإذا زادت على الأربعين، وجب فی الزيادة بقدر ذلك إلى ستّين عند أبی حنيفة رحمه الله، ففی الواحدة ربع عشر مسنّة، وفی الاثنين نصف عشر مسنّة، وفی الثلاث(٤) ثلاثة أرباع عشر مسنّة(٥).

وقال أبو يوسف ومحمّد: لا شیء فی الزيادة حتّى تبلغ ستّين، فيكون فيها تبيعان أو تبيعتان، وفی سبعين مسنّة وتبيع، وفی ثمانين مسنّتان، وفی تسعين ثلاثة أتبعة، وفی مائة

---

(١) قوله: "باب صدقة البقر" أراد بالصدقة الزكاة بدليل قوله تعالى: ﴿إنّما الصّدقات للفقراء﴾ والبقر مأخوذ من البقر -بالسكون- وهو الشق سمی به لأنه يشق الأرض كالثور، لأنه يثير الأرض ومفرده بقرة والتاء للوحدة، وذكر هذا الباب عقيب الإبل لمناسبة بينهما من حيث الفخامة والقيمة حتى إن اسم البدنة يشملهما، وقدمها على الغنم؛ لأن بالبقر تحصل مصلحة الزراعة واللحم والغنم لا يحصل بها إلا اللحم. (الفتح والجوهرة)

(٢) قوله: "ففيها تبيع [بذلك أمر رسول الله معاذا حين بعثه إلى اليمن. (الفاتح)] أو تبيعة [وهی التی طعنت فی الثانية، سميت بذلك لأنه تتبع أمها، إشارة إلى التسوية بين الذكر والأنثى فی هذا الباب، وكذا فی الغنم. (ج)]" هذا إذا لم تكن البقر للتجارة، وأما إذا كانت للتجارة فلا يعتبر العدد فيها، وإنما يعتبر أن تبلغ قيمتها مائتی درهم من فضة أو عشرين مثقالا من ذهب، وكذلك الإبل والغنم إذا كانت للتجارة لا يعتبر عددها، بل قيمتها، وزكاة السوائم وزكاة التجارة مختلفتان قدرا وسببا، فلا يبنی حول أحدهما على الآخر، فلو اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة اعتبر أول الحول من وقت الجعل للسوم. (الفتح)

(٣) قوله: "مسن أو مسنة... إلخ" وهی التی طعنت فی الثالثة بهذا أمر رسول الله ﷺ معاذا رضی الله عنه حين وجهه إلى اليمن. (الفاتح)

(٤) قوله: "وفی الثلاث ثلاثة أرباع عشر مسنة" المراد منه جزء من الأربعين جزء من مسنة، لأن الأربعة عشر الأربعين، وربع الأربعة واحد، فيكون عشر مسنة جزء من أربعين ونصف عشر مسنة يكون جزئين من الأربعين جزء من مسنة، لأن الأربعة عشر أربعين ونصف الأربعة إثنان إلى انتهاءه. (الفاتح)

(٥) قوله: "ثلاثة أرباع... إلخ" هذا رواية الأصل، لأن العفو ثبت نصا بخلاف القياس لما فيه من إخلاء المال عن الواجب، ولا نص ههنا، فلا يثبت بالرأی، وروى الحسن عنه: أنه لا يجب فی الزيادة شیء حتى تبلغ خمسين، ثم فيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع، لأن مبنى هذا النصاب أی نصاب البقر على أن يكون بين كل عقدين وقص، وفی كل عقد واجب، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شیء فی الزيادة حتى تبلغ ستين، وهو رواية عن أبی حنيفة، لقوله عليه السلام لمعاذ: لا تأخذ من أوقاص البقر شيئا، وفسروه لما بين أربعين إلى ستين.

قلنا: قد قيل: إن المراد منهما ههنا الصغار وهی العجاجيل، وبه نقول: إن لا زكاة فيها، أقول: والفتوى على قولهما، كما صرح فی "الدر المختار" نقلا عن "البحر" عن "الينابيع"، وتصحيح القدوری. (الفتح والجوهرة وغيرها)

تبيعتان ومسنّة، وعلى هذا يتغيّر الفرض فی كلّ عشر من تبيعٍ إلى مسنّةٍ[١]، والجواميس[٢] والبقر سواء[٣].

باب صدقة الغنم[٤]

ليس فی أقلّ من أربعين شاة صدقة، فإذا كانت أربعين شاة سائمة، وحال عليها الحول، ففيها شاة إلى مائةٍ وعشرين[٥]، فإذا زادت واحدة، ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدة، ففيها ثلاث شياهٍ، فإذا بلغت أربع مائةٍ، ففيها أربع شياهٍ، ثم فی كلّ مائةٍ شاة[٦]، والضأن والمعز[٧] سواء[٨].

---

(١) قوله: "وعلى هذا يتغير الفرض فی كل عشر من تبيع إلى مسنة [وهذا بالإجماع]" لقوله عليه السلام: «فی كل ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة وفی كل أربعين مسن أو مسنة»، والحاصل أن عدد البقر يقسم على ثلاثين، فإن استقام فالخارج عدد الواجب من التبيعات، فإن فضل من القسمة عشرة ينقص من الخارج واحد، ويؤخذ مسنة مكانه مثلا كان العدد مائة وثلاثين، فقسمناه على ثلاثين، خرج أربعا، وبقى عشرة، فنقصنا من الأربع واحدا، وأخذنا مكانه مسنة فالواجب فيه ثلاثة أتبعة ومسنة، أو يقسم العدد على أربعين أولا، فإن استقام فالخارج عدد الواجب من المسنات، وإن بقى عشرون ينقص من الخارج واحد، ويزاد تبيعان مكانه، كما إذا كان العدد مائة وأربعين، ويقسم على الأربعين، فالخارج ثلاثة، ويبقى عشرون فنقصنا من الخارج واحدا، وأخذنا مكانه تبيعين، فالواجب فيه مستتان وتبيعان، ولو بقى عشر يزاد وينقص فی التبيعات والمسنات بحيث يتم العدد بلا كسر، وإن كان عدد يستقيم على ثلاثين وأربعين معا، فالواجب فيه تبيعات ومسنات بقدر الخارج [illegible] العدد مائة وعشرون، فلو قسم على ثلاثين يخرج أربعة وهو مقدار التبيعات ولو قسم على أربعين يخرج ثلاثة، وهو عدد المسنات. (الفاتح وغيره)

(٢) جمع جاموس وفی الفارسية: گاؤميش.

(٣) قوله: "سواء... إلخ" يعنی فی الزكاة والأضحية لا فی الأيمان حتى إنه لو حلف أن لا يأكل لحم البقر لم يحنث بالجاموس، والأصل فيه أن اسم البقر يتناولهما، إذ هو نوع منه إلا أنه لقلة إطلاقه على الجاموس فی العرف لا يتناوله اليمين، حتى لو كثر فی موضع إطلاقه عليه ينبغی أن يحنث، كما فی "النقاية". (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: "باب صدقة الغنم... إلخ" قدم الغنم على الخيل لكثرته وكون زكاة الغنم متفقا فيها، وزكاة الخيل مختلفا فيها، ثم الغنم يقع على الذكور والإناث وعليهما جميعا، وهو مشتق من الغنيمة، لأنه ليس له آلة الدفاع، فكانت غنيمة لكل طالب. (الجوهرة والفتح)

(٥) قوله: "ففيها شاة إلى مائة وعشرين" هكذا ورد فی كتاب رسول الله ﷺ، وفی كتاب أبی بكر رضی الله عنه. (الفاتح)

(٦) هكذا بين فی كتاب رسول الله ﷺ، وفی كتاب أبی بكر رضی الله عنه، رواه البخاری وعليه الإجماع. (ط والعينی)

باب زكاة الخيل[1]

إذا كانت الخيل سائمة ذكورا وإناثا[2]، وحال عليها الحول، فصاحبها بالخيار[3] إن شاء أعطى من كلّ فرسٍ دينارا، وإن شاء قوّمها، فأعطى عن كلّ مائتى درهمٍ خمسة دراهم[4]،

---

(٧) قوله: "والضأن [در فارسى وهندى: دنبه] والمعز" المعز -بإسكان العين وفتحها- جمع ماعز كتجر جمع تاجر اسم للأنثى، أى الشاة من ذوات الشعر، ويقال: للذكر تيس، والضأن جمع ضائن كركب جمع راكب من ذوات الصوف، والضأن اسم للذكر والنعجة للأنثى. (الفتح والطائى)

(٨) قوله: "سواء" يعنى فى وجوب الزكاة، وجواز الأضحية واعتبار الربا، وليس المعز كالضأن فى أداء الواجب، فإن من كان له أربعون من الضأن والمعز والغلبة للضأن، لا يجوز له أن يؤدى المعز إلا بطريق القيمة، وأما إذا استويا فيؤدى من أيهما شاء، أما لو حلف لا يأكل لحم الضأن، فأكل لحم المعز لا يحنث، وهذا أى التساوى بين الضأن والمعز، لأن لفظة الغنم شاملة للكل، والنص ورد بلفظ الغنم، ويؤخذ الثنى فى زكاتها من الضأن، وهو ما تمت له سنة، ولا يؤخذ الجذع وهو بفتحتين ما أتى عليه أكثرها، وهذا هو المختار. (الجوهرة والفتح)

(١) قوله: "باب زكاة الخيل" مشتق من الخيلاء وهو التمايل، وإنما أخرها لقلة وجودها وقلة إسامتها، والاختلاف فى وجوب الزكاة فيها وأقل من يجب الزكاة فيها أن ينزى إن كان ذكرا، أو ينزى عليه إن كان أنثى، كذا فى "الجوهرة".

(٢) قوله: "ذكورا وإناثا" إنما شرط الاختلاط، لأن فى الذكور المنفردة روايتين الصحيح منهما عدم الوجوب لعدم التناسل، بخلاف غيرها من السوائم حيث يجب فى ذكورها منفردة، لأنه وإن لم يحصل منها التناسل حصل منها الأكل، وفى الإناث المنفردة روايتان، الأصح الوجوب، لأنها تتناسل بالفحل المستعار والناس لا يتمانعون منه فى العادة، ثم وجوب الزكاة فى الخيل إنما هو قول أبى حنيفة وزفر، وقال أبو يوسف ومحمد: لاشىء فيها وهذا إذا كانت لغير الغزو، أما إذا كانت للغزو لا شىء فيها بالإجماع. (ج)

(٣) قوله: "فصاحبها بالخيار" احترز بهذا عن قول الطحاوى، فإنه يقول الخيار على العامل، والأول هو الظاهر، وأيضا هذا الخيار فى أفراس العرب لتقاربها فى القيمة، أما فى أفراس العجم فيقومها حتما بغير خيار لتفاوتها، وإنما لم يؤخذ زكاتها من عينها، لأن مقصود الفقراء لم يحصل به، لأن عينها غير مأكول عند أبى حنيفة، وكان ينبغى عنده أن لا تجب الزكاة فى الخيل، لأنها غير مأكولة عنده، وإنما المقصود منها الركوب، ولهذا قرنها الله تعالى بالبغال والحمير إلا أنه ترك القياس فيها بالخبر، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «فى كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم»، ومن أصله أن القياس يترك بخبر الواحد. (الجوهرة)

(٤) قوله: "خمسة دراهم... إلخ" وهذا عند أبى حنيفة، وبه قال زفر، وقالا: لا زكاة فى الخيل، لقوله عليه السلام: «ليس على المسلم فى عبده ولا فى فرسه صدقة»، وله قوله عليه السلام: «فى كل فرس سائمة دينار وعشرة دراهم»، رواه مسلم عن أبى هريرة، والمراد بالفرس فيما روياه فرس الغازى، وهو المنقول عن زيد ابن ثابت، كما فى "الهداية". واعلم أن الفقهاء قد اختلفوا فى زكاة الخيل، فقال بعضهم: الفتوى على قولهما، وقال بعضهم: الفتوى على قول أبى حنيفة، وهو الصحيح، كذا فى "رد المحتار".

وليس فى ذكورها منفردة زكاة[١] عند أبى حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف ومحمّد: لا زكاة فى الخيل[٢]، ولا شىء فى البغال والحمير[٣] إلا أن تكون للتجارة[٤]، وليس فى الفصلان والحملان[٥] والعجاجيل[٦] زكاة عند أبى حنيفة ومحمّد[٧]، إلا أن يكون معها كبار .

وقال أبو يوسف: تجب فيها[٨] واحدة منها[٩]، ومن وجب عليه مسنّ، فلم يوجد،

---

(١) لأنها لا تتناسل .

(٢) قوله: "لا زكاة فى الخيل" وبه قال الشافعى، قال فى "فتاوى قاضى خان": والفتوى على قولهما ،وبه قطع فى "الكنز" أيضا، وقال السرخسى: قول أبى حنيفة أولى، وكان القياس عند أبى يوسف ومحمد: أن تجب الزكاة فيها، لأنها مأكولة عندهما، وإنما تركوا القياس لقوله عليه الصلاة والسلام: «عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق إلا أن فى الرقيق صدقة الفطر»، وقال عليه الصلاة والسلام: «ليس على المسلم فى فرسه وعبده صدقة». (الجوهرة)

(٣) إجماعا لقوله عليه السلام: «لم ينزل علىّ فيهما شىء» والمقادير لا تثبت إلا سماعا. (الفتح)

(٤) لأن الزكاة حينئذٍ تتعلق بالمالية كسائر أموال التجارة. (ج)

(٥) قوله: "وليس فى الفصلان [جمع الفصيل: وهو ولد الناقة قبل أن يصير ابن مخاض] والحملان [جمع الحمل: وهو ولد الغنم فى السنة الأولى]. . .إلخ" فإن قيل: ليست هذه المسألة من جنس الخيل، فلم أوردها فيها قيل، لأن زكاة الخيل مختلف فيها، والزكاة فى هذه الأشياء مختلف فيها أيضا، فأوردها فيها. (الجوهرة)

(٦) جمع عجول: وهو ولد البقر .

(٧) وهو الصحيح، كذا فى "التحفة" .

(٨) قوله: "تجب فيها واحدة. . .إلخ" اعلم أن أبا حنيفة كان يقول أولا: تجب فيها ما تجب فى المسان، وبه أخذ مالك وزفر، ثم رجع فقال: تجب فيها واحدة منها، وبه أخذ أبو يوسف والشافعى، ثم رجع إلى ما فى الكتاب أنه ليس فيها شىء، وبه أخذ محمد، روى عن أبى يوسف أنه قال: دخلت على أبى حنيفة فقلت له: ما تقول: فيمن ملك أربعين حملا، فقال: فيها شاة سنة، فقلت: ربما تأتى قيمة الشاة على أكثرها أو جميعها، فتأمل ساعة، ثم قال: لا، ولكن يؤخذ واحدة منها، فقلت: أو يؤخذ الحمل فى الزكاة فتأمل، فقال: لا إذا لا يجب فيها شىء، فعد هذا من مناقبه حيث أخذ بكل قول من أقاويله مجتهد، ولم يضع من أقاويله شىء، وقال محمد بن شجاع: لو قال: قولا رابعا لأخذت به. (الجوهرة والفتح)

(٩) قوله: "واحدة منها" تكلموا فى صورة المسألة فإنها مشكلة، لأن الزكاة لا تكون بدون مضى الحول، وبعد الحول لم تبق صغارا، فقيل صورة المسألة أن الصغار كانت لها أمهات، فمضت ستة أشهر مثلا، فولدت أولادا، ثم ماتت الأمهات، وبقيت الأولاد قدر النصاب، وتم الحول عليها وهى صغار، هل تجب الزكاة فيها أو لا؟ فقال أبو يوسف: إنا لو أوجبنا فيها ما يجب فى المسانّ، كما قال زفر: أجحفنا بأرباب المال، ولو أوجبنا فيها

أخذ المصدّق أعلى منها[(١)]، وردّ الفضل، أو أخذ دونها، وأخذ الفضل، ويجوز دفع القيم في الزكاة[(٢)]، وليس في العوامل والحوامل والعلوفة زكاة[(٣)]، ولا يأخذ المصدّق خيار المال ولا رذالته[(٤)]، ويأخذ الوسط[(٥)]، ومن كان له نصاب، فاستفاد في أثناء الحول[(٦)]

شاة أضررنا بالفقراء إلا في صورة الحملان، فأوجبنا واحدة منها استدلالا بالمهازيل، فإن نقصان الوصف، كما أثر في تخفيف الواجب، لا في إسقاطه، فكذلك إسقاط السن، والصحيح قول أبي حنيفة: إن لا شيء فيها، لأن النص أوجب للزكاة أسنانا مرتبة، فلا مدخل للقياس في ذلك، وهذه الأسنان مفقود في الصغار، وهذا آخر أقوال أبي حنيفة وهو قول محمد رحمه الله. (الفتح)

(١) قوله: "أخذ المصدق أعلى منها. . . إلخ" ظاهر هذا أن الخيار إلى المصدق وهو قول الإسبيجابي، والصواب أن الخيار إلى صاحب المال، قال الصريفي: إن الخيار إلى المصدق إذا كان فيه دفع زيادة، لأنه في مقدار الزيادة شراء، وإلى صاحب المال إذا أراد أن يدفع الأدنى والزيادة، لأنه دفع بالقيمة، وفي دفع القيمة خيار إلى صاحب المال بالإجماع، واشتراط عدم وجود المسن لجواز دفع الأعلى وأدنى، ودفع القيمة وقع اتفاقا حتى لو دفع أحد هذه الأشياء مع وجود المسن الواجب جاز عندنا، خلافا للشافعي. (الجوهرة والفتح)

(٢) قوله: "ويجوز دفع القيم في الزكاة" والعشر والكفارات وصدقة الفطر والنذر، بخلاف الضحايا والهدايا والعتق، وتعتبر القيمة يوم الوجوب عنده، وعندهما يوم الأداء، وفي السوائم تعتبر يوم الأداء إجماعا.

وقال الشافعي: لا يجوز أداء غير المنصوص في هذه الأشياء كلها، لقوله عليه الصلاة والسلام: «في أربعين شاة شاة وفي ست وثلاثين من الإبل بنت لبون» إلى غير ذلك من النصوص، فلا يجوز إبطال النص بالتعليل، ولأنها قربة تتعلق بمحل، فلا تتأدى بغيرها كالهدايا والضحايا، ولنا أن المقصود سد خلة الفقراء في الزكاة والعشر وغيرهما، وذلك يحصل بأي مال كان، والتقييد بالشاة ونحوها لبيان القدر لا للتعيين، بخلاف الضحايا والهدايا، لأن القربة فيهما إراقة الدم، وهي غير معقولة، فلا يتقوم، وهذا معقول، فيتقوم، وكذا الإعتاق، فإن معنى القربة فيه إتلاف الملك، ونفي الرق وهو لا يتقوم أيضا. (الفتح والعيني)

(٣) قوله: "وليس في العوامل" [ولو أسيمت لأنها من الحوائج الأصلية. (الميداني)] لقوله عليه السلام: «ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقرة المثيرة صدقة» ولأن السبب هو المال النامي، ودليله الإسامة أو الإعداد للتجارة ولم يوجد، ولأن في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء فيها معنى. (الفتح والمستخلص والجوهرة)

(٤) قوله: "ولا يأخذ المصدق خيار المال. . . إلخ" لقوله عليه الصلاة والسلام: «إياكم وكرائم أموالهم» رواه الجماعة. وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تأخذ من خزرات أموال الناس» أي كرائمها، وخذ من حواشي أموالهم، أي من أوساطها. (الفتح والعيني)

(٥) قوله: "ويأخذ الوسط [لأن فيه نظرا من الجانبين]" لقوله عليه السلام: «خذ من حواشي أموالهم» أي وسطها، كذا فسر صاحب الهداية. وفيه نظر، لأن الحواشي جمع حاشية وهي لم تجئ بمعنى الوسط، بل معناه خذ من جانب من جوانبها من غير اختيار، كذا في "المغرب"، ولأن فيه نظرا من الجانبين، لأن في أخذ خياره إضرارا بأصحاب الأموال، وفي أخذ رذالته إضرارا بالفقراء، فيقسمه ثلاثة أقسام: جيد ورديء ووسط، ويأخذ من الوسط، ولا يأخذ الرباء، وهي التي تربي ولدها، ولا الأكولة وهي التي تسمن للأكل ولا الفحل ولا الحامل. (الجوهرة والفاتح)

(٦) قوله: "فاستفاد. . . إلخ" المستفاد على نوعين: الأول: أن يكون من جنسه، كما إذا كانت له إبل؛

من جنسه ضمّه إلى ماله، وزكّاه به[١].

والسائمة هي الّتي تكتفي بالرّعي في أكثر الحول[٢]، فإن علفها نصف الحول أو أكثر، فلا زكاة فيها[٣]، والزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف في النصاب دون العفو[٤]، وقال محمّد وزفر: تجب فيهما، وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت[٥]، وإن قدّم الزكاة

فاستفاد الإبل في أثناء الحول، يضم المستفاد إلى الذي عنده فيزكي الجميع، والثاني: أن يكون من غير جنسه كما إذا كان له إبل فاستفاد بقرا، أو غنما في أثناء الحول، لا يضم إلى الذي عنده بالاتفاق، والنوع الأول على نوعين أيضا أحدهما أن يكون المستفاد من الأصل كالأولاد والأرباح، فإنه يضم بالإجماع، والثاني أن يكون مستفادا بسبب مقصود كالشراء، فإنه يضم عندنا، كما في "العيني".

(١) قوله: "وزكاه به [أي معه. (الميداني)]" سواء كان المستفاد من نمائه أولا، وبأي وجه استفاده ضمه سواء كان بميراث، أو هبة، أو غير ذلك. وشرط كونه من جنسه، إذ لو كان من غير جنسه من كل وجه كالغنم مع الإبل، فإنه لا يضم، وقال الشافعي: لا يزكي المستفاد بحول النصاب، بل بحول آخر، وعند مالك وأحمد يضم في غير المواشي. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «إن من السنة شهرا تؤدون فيه زكاة أموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكاة فيه حتى يجيء رأس الشهر»، رواه الترمذي، وهذا يقتضي أن تجب الزكاة في الحادث عند مجيء رأس السنة. (العيني ومسكين والجوهرة)

(٢) قوله: "في أكثر الحول" لأن أصحاب السوائم قد لا يجدون بدّا من أن يعلفوا سوائمهم في بعض الأوقات، فجعل الأقل تابعا للأكثر. (الجوهرة)

(٣) قوله: "فلا زكاة فيها" فإن قيل: إذا علفها نصف الحول وسامت نصفه، استوى الوجوب وعدمه، فينبغي أن يرجح جانب الوجوب احتياطا، لأنه عبادة ومبناها على الاحتياط، قيل: إنما لا تثبت الزكاة، لأنه وقع الشك في ثبوت سبب الإيجاب، والترجيح إنما يكون بعد ثبوت السبب. (الجوهرة)

(٤) قوله: "والزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف في النصاب دون العفو" وقال محمد وزفر: تجب فيهما، وثمرة الخلاف تظهر فيمن كان له ثمانون من الغنم، فهلك أربعون، تجب فيها شاة عندهما، وعند محمد وزفر: تجب نصف قيمة شاة، لأن الزكاة إنما وجبت شكرا لنعمة المال، والكل في هذا المعنى سواء، بل معنى التمول في العفو أظهر، ولهما قول النبي ﷺ: «في خمس من الإبل شاة ولا شيء في الزيادة حتى تكون عشرة»، وهذا نص على عدم الوجوب في الزيادة. (الفتح والمستخلص)

(٥) قوله: "وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت [لأن الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير، فيسقط بهلاك محله، كدفع العبد الجاني بالجناية يسقط بهلاكه]" قيد بالهلاك لأن الاستهلاك لا يسقطها، لأن الزكاة تجب عليه بعد الحول، وهو يمسكها على طريق الأمانة، فإذا استهلكها ضمنها، كالوديعة، ثم الهلاك إنما يسقطها إذا كان قبل مطالبة الساعي بها، أما إذا طلبها ولم يسلمها إليه مع القدرة فقد قال الكرخي: يجب عليه الضمان، وهو قول العراقيين، لأنها أمانة طالبه بها من يملك المطالبة، فصار كالمودع إذا طلب الوديعة فلم يدفعها إليه مع الإمكان حتى هلكت، وقال أبو طاهر الدباس وأبو سهل: لا يضمن، قال في "النهاية": وهذا أقرب إلى الفقه، لأن وجوب الضمان يستدعي تفويتا ولم يوجد، فأما في منع الوديعة فقد بدل اليد، فصار مفوتا ليد الملك،

على الحول، وهو مالك للنصاب جاز(١).

باب زكاة الفضّة(٢)

ليس(٣) في ما دون مائتى درهم صدقة، فإذا كانت مائتى درهم(٤)، وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم(٥)، ولا شيء في الزيادة حتّى تبلغ أربعين درهما(٦)، فيكون فيها درهم،

فيضمن، وفى "البدائع": كافة مشايخ ما وراء النهر قالوا: لا يضمن، ولو طلب الساعى، لأن المالك مخير إن شاء أعطاه العين أو قيمتها، فلم يلزمه تسليم العين، فصار كما قبل المطالبة، قال فى "النهاية": والأصح عدم الضمان. (الجوهرة)

(١) قوله: "وإن قدم الزكاة على الحول، وهو مالك للنصاب [لأنه أدى بعد سبب الوجوب. (ج)] جاز" أى من كان له نصاب تام لو قدم زكاة سنين، أو زكاة نصب جاز التعجيل، لأن النصاب الأول هو الأصل، والزائد تبع له، وقيد بقوله وهو مالك للنصاب، لأنه لو لم يملك نصابا أصلا، أو ملك أقل من النصاب، لا يجوز له تقديمها، لا لحول ولا لنصب، لوقوع الأداء قبل وجود سبب الوجوب، فصار كالصلاة قبل الوقت، فإنها لا تقع فرضا قبل الوقت، كذا هذا، خلافا لمالك فى التعجيل، وللشافعى فى السنين. (الفتح وغيره)

(٢) قوله: "باب زكاة الفضة. . . إلخ" قدم النقدين على العروض، لأنهما أصلان لسائر الأموال فى معرفة القيم، وقدم الفضة على الذهب اقتداء بكتب رسول الله ﷺ، ولأن الفضة أكثر تداولا فيما بين الناس، ألا ترى أن المهر ونصاب السرقة وقيم المتلفات يقدر بها، ثم الفضة تناول المضروب وغير المضروب، والورق والرقة تختص بالمضروب. (الجوهرة والفتح)

(٣) قوله: "ليس فى ما دون مائتى درهم صدقة" لما أخرجه الشيخان: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة» والأوقية كانت فى أيامهم أربعين درهما، فخمس أواقٍ يساوى مائتى درهم. (العينى)

(٤) قوله: "فإذا كانت مائتى درهم" أى موزونة زنه كل درهم منها أربعة عشر قيراطا، ففيها خمسة دراهم وزن كل درهم أربعة عشر قيراطا، وأصل هذا أن الأوزان كانت على عهد رسول الله ﷺ مختلفة، فمنها ما كان زنة الدرهم عشرين قيراطا، وهو الذى يسمى وزن عشرة مثاقيل، ومنها ما كان وزنه عشرة قراريط، وهو الذى يسمى وزن خمسة مثاقيل، ومنها ما كان وزنه اثنى عشر قيراطا، وهو الذى يسمى وزن ستة مثاقيل، فكانوا يتصارفون بها إلى زمان عمر رضى الله عنه، فأراد أن يستوفى منهم الخراج، فطالبهم بالأكثر، فشق عليهم فالتمسوا منه التخفيف، فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بينهم، فاستخرجوا له وزن السبعة بأن جمعوا من كل صنف عشرة دراهم، فصار الكل أحدا وعشرين مثقالا، ثم أخذوا ثلث ذلك، فكان سبعة مثاقيل، والمثقال هو الدينار عشرون قيراطا، والدرهم أربعة عشر قيراطا، والقيراط خمس شعيرات غير مقشورة، فيكون الدرهم الشرعى سبعين شعيرة، والمثقال مائة شعيرة، وقال محمد بن الفضل: المعتبر فى كل زمان بدرهمه، وبه أفتى جماعة من المتأخرين، إلا أن الأول هو المعتبر، وهو أربعة عشر قيراطا، وعليه إطباق كتب المتقدمين والمتأخرين، وهو الأظهر. وأعلم أنك متى زدت على الدرهم ثلاثة أسباعه كان مثقالا، وكان المثقال عشرين قيراطا، ومتى نقصت من المثقال ثلاثة أعشاره وهو ستة كان درهما، لأن الدرهم أربعة عشر قيراطا. (الجوهرة وملا مسكين رحمه الله)

(٥) قوله: "خمسة دراهم. . . إلخ" لأنه عليه السلام كتب إلى معاذ رضى الله عنه: «خذ من مائتى درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال»، سواء كانت الفضة مضروبة أو غير مضروبة أو

ثمّ فی كلّ أربعين درهما[١] درهم عند أبی حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمّد : ما زاد على المائتين، فزكاته بحسابه[٢]، وإن كان الغالب على الورق الفضّة، فهو فی حكم الفضّة[٣]، وإذا كان الغالب عليه الغشّ، فهو فی حكم العروض[٤]، ويعتبر أن تبلغ قيمتها نصابا[٥] .

باب زكاة الذهب

ليس فی ما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة، فإذا كانت عشرين مثقالا، وحال عليها الحول، ففيها نصف مثقال[٦]، ثمّ فی كلّ أربعة مثاقيل قيراطان[٧]، وليس فی ما دون

حليّا، فيجمع جميع ما فی ملكه منها من الدراهم والخواتيم، وحلية السيف واللجام والسرج والكواكب فی المصحف، والأوانی والأسورة والدماليج، والخلاخيل وغير ذلك، فإن بلغت كلها وزن مائتی درهم وجب فيها خمسة دراهم، وإلا فلا، ولا ينعقد الحول حتى تبلغ مائتين، فإن كان وزنها دون المائتين فلا شئ فيها، والمعتبر فی الدراهم وزن سبعة، وهو أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل، كما أن المعتبر فی المثقال أن يكون كل سبعة منه وزن عشرة دراهم، بذلك جرى التقدير فی ديوان عمر رضى الله، واستقر الأمر عليه . (الجوهرة والطائی وغيره)

(٦) قوله : "حتى تبلغ أربعين . . . إلخ" لقوله عليه السلام فی حديث معاذ رضی الله عنه : «لا تأخذ من الكسور شيئا» ولقوله فی حديث عمرو بن حزم : «وليس فيما دون الأربعين صدقة» ولأن الحرج مدفوع شرعا، وفی إيجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف .

(١) قوله : "فی كل أربعين . . . إلخ" لما رواه ابن أبی شيبة قال : حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم عن الحسن قال : كتب عمر إلى أبی موسى الأشعری : «فما زاد على المائتين ففی كل أربعين درهما درهم» .

(٢) قوله : "فزكاته بحسابه . . . إلخ" لقوله عليه السلام فی حديث علی، وما زاد على المائتين فبحسابه، أقول : قال السرخسی : أما حديث علی فلم ينقله من الثقات مرفوعا، فكان المصير إلى ما ذكر أولى .

(٣) قوله : "فی حكم الفضة . . . إلخ" لأنها إذا كانت هی الغالبة كان الغش مستهلكا، فلا اعتبار به، وهو أن تكون الفضة زائدة على النصف . (الجوهرة)

(٤) قوله : "إذا كان الغالب عليه الغش، فهو فی حكم العروض" لأن غلبته عليها يخرجها عن حكم الفضة بدليل جواز بيعها بالفضة متفاضلا، وإنما تكون فی حكم العروض إذا كانت بحال لو أحرقت لا يخرج منها نصاب، أما إذا كان يخلص منها نصاب، وجب زكاة الخالص، وذلك لأن الدرهم لا تخلو عن غش قليل، لأنها لا تطبع إلا به، وتخلو عن الكثير، فجعلنا الغلبة فاصلة وهو أن يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة، وإذا استوى الخالص والغش . قال فی "الينابيع" : اختلف فيه المتأخرون على ثلاثة أقوال، قال بعضهم : يجب خمسة احتياطا، وقال بعضهم : درهمان ونصف، وقال بعضهم : لا يجب شیء –والله أعلم– . (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله : "ويعتبر أن تبلغ قيمتها نصابا" ولابد فيه من نية التجارة كسائر العروض . (الجوهرة)

(٦) قوله : "نصف مثقال . . . إلخ" لما رويناه قبل من حديث معاذ، والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم، وهو المعروف كما مر فی باب زكاة الفضة .

أربعة مثاقيل صدقة عند أبى حنيفة، وقالا: ما زاد على العشرين، فزكاته بحسابها(١)، وفى تبر الذهب والفضّة(٢)، وحليّهما والآنية منهما زكاة .

باب زكاة العروض(٣)

الزكاة واجبة فى عروض التجارة كائنة ما كانت(٤)، إذا بلغت قيمتها نصابا من الورق(٥) أو الذهب يقوّمها، بما هو أنفع للفقراء والمساكين منهما(٦) .

---

(٧) قوله: "فى كل أربعة مثاقيل . . . إلخ" لأن الواجب ربع العشر، والأربعة المثاقيل ثمانون قيراطا، وربع عشرها قيراطان، وقد اعتبر الشرع كل دينار بعشرة دراهم، فيكون أربعة مثاقيل كأربعين درهما . (الجوهرة النيرة)

(١) وهى مسألة الكسور كما بين .

(٢) قوله: "وفى تبر الذهب . . . إلخ" التبر القطعة التى أخرجت من المعدن وهو غير المضروب، قوله: وحليهما، وقال الشافعى كل حلى معد للباس المباح، لا تجب فيه الزكاة، ولنا ما روى عن النبى ﷺ أنه رأى امرأتين تطوفان وعليهما سواران من ذهب، فقال: «أتؤديان زكاتهما؟ قالتا: لا، قال: أتحبان أن يسوركما الله بسوار من نار جهنم؟ فقالتا: لا، قال: فأديا زكاتهما»، ولأن السبب مال نام، ودليل النماء موجود، وهو الإعداد للتجارة خلقة، وأما اليواقيت واللآلئ والجواهر، فلا زكاة فيها وإن كانت حليًا، إلا أن تكون للتجارة، وأما الآنية المتخذة من الذهب والفضة والأجمة وغيرها، فالزكاة فيها واجبة بلا خلاف . (الجوهرة)

(٣) قوله: "باب زكاة العروض" أخرّه عن النقدين، لأنها تقوم بهما والعروض ما سوى النقدين، ومناسبة هذا الباب بباب زكاة الذهب أن الذهب خلق للتجارة والعروض تكون للتجارة بنية العبد، فيكون مناسبة ذلك . (الجوهرة والفاتح)

(٤) قوله: "الزكاة واجبة فى عروض التجارة كائنة ما كانت" أى سواء كانت من جنس ما تجب فيه الزكاة، أو من غيره كالثياب والحمير . (الجوهرة)

(٥) قوله: "نصابا من الورق" لقوله عليه السلام: فيها يقومها فيؤدى من كل مائتى درهم خمسة دراهم، ولأنها معدة للاستنماء بإعداد العبد، فأشبه المعد بإعداد الشرع، ويشترط نية التجارة ليثبت الإعداد، كذا فى "الهداية" .

(٦) قوله: "بما هو أنفع للفقراء . . . إلخ" تفسير الأنفع أن يقوّمها بما يبلغ نصابا عند أبى حنيفة، وعند أبى يوسف بما اشتراه إن كان الثمن من النقود، وإن اشتراه بغير النقود قوّمها بالنقد الغالب، وعند محمد بالنقد الغالب على كل حال، سواء اشتراها بأحد النقدين أو بغيره، والخلاف فيما إذا كانت تبلغ بكلا النقدين نصابا، أما إذا بلغت بأحدهما قومها بالبالغ إجماعا، بيانه أنه إذا قومها بالدراهم تبلغ مائتين وأربعين، وإن قومها بالدنانير تبلغ ثلاثة وعشرين دينارا، فإنه يقومها بالدراهم عند أبى حنيفة، لأنه تجب عليه ستة دراهم، ولو قومها بالدنانير يجب نصف مثقال، وهو لا يساوى ستة دراهم، لأن قيمة المثقال عندهم عشرة دراهم، فإن كان لو قوّمها بالدنانير تبلغ أربعة وعشرين، ولو قوّمها بالدراهم تبلغ مائتين وستة وثلاثين، فإنه يقومها بالدنانير، لأنه أنفع للفقراء، ثم المعتبر فى القيمة عند أبى حنيفة يوم الحول، ولا يلتفت بعدذلك إلى زيادة القيمة ونقصانها، وعندهما يوم الأداء إلى الفقراء، كذا فى "الجوهرة" .

وقال أبو يوسف: يقوّم بما اشتراه به، فإن اشتراه بغير الثمن يقوّم بالنقد الغالب فی المصر، وقال محمّد: بغالب النقد فی المصر على كلّ حال، وإذا كان النصاب كاملا فی طرفی الحول، فنقصانه فيما بين ذلك[١]، لا يسقط الزكاة[٢]، ويضمّ قيمة العروض[٣] إلى الذهب والفضّة[٤]، وكذلك يضمّ الذهب إلى الفضّة بالقيمة[٥]، حتّى يتمّ النصاب عند أبی حنيفة، وقالا: لا يضمّ الذهب إلى الفضّة بالقيمة، ويضمّ بالأجزاء[٦].

باب زكاة الزروع والثمار[٧]

قال أبو حنيفة رحمه الله: فی قليل ما أخرجته[٨] الأرض[٩] وكثيره، العشر واجب،

---

(١) قوله: "فنقصانه فيما بين ذلك، لا يسقط الزكاة" لأن النصاب شرط لليسر، وفی اعتبار الكمال فی أثناءه عسر، فلا يعتبر، وإنما يعتبر ابتداء لينعقد سبب الوجوب على الأهل، والانتهاء ليجب الأداء على الأهل، قيد بالنقصان احترازا عما إذا هلك كل النصاب، فإنه ينقطع الحول به بالاتفاق، وقال زفر: لا يلزمه الزكاة، إلا أن يكون النصاب كاملا من أول الحول إلى آخره، وهو مذهب الشافعی رحمه الله. ولو مات الرجل فی وسط الحول، انقطع حكم الحول، ولم يبن الوارث على ذلك الحول. (الفاتح والجوهرة)

(٢) قوله: "لا يسقط الزكاة. . . إلخ" لأنه يشق اعتبار الكمال فی أثناءه، أما فی أموال التجارة فظاهر، لأن التاجر دائما يتصرف فی المال، وتصرفه قد يكون رابحا، وقد لا يكون بازدياد السعر وغلاءه، وأما فی السوائم، فإنها لا تخلو عن موت وولادة ربما تعيب بعضها، أما فی ابتداء الحول وانتهاءه فلا بد من كمال النصاب، أما فی ابتداءه فللانعقاد، وأما فی انتهاءه فللوجوب. (الجوهرة)

(٣) وكذا يضم بعضها إلى بعض وإن اختلف أجناسها، كذا فی "الجوهرة".

(٤) حتى يتم النصاب، لأن الوجوب فی الكل باعتبار التجارة، وإن افترقت جهة الإعداد.

(٥) كما إذا كان معه مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم، فعليه الزكاة عند أبی حنيفة خلافا لهما. (الجوهرة)

(٦) كما إذا كان معه عشرة دنانير، قيمتها خمسون درهما، ومعه أيضا مائة درهم وجبت عليه الزكاة عندهما بكمال النصاب بالأجزاء، وكذا عنده أيضا احتياطا لجهة الفقراء. (الجوهرة)

(٧) قوله: "باب زكاة الزروع. . . اهـ" المراد بالزكاة ههنا العشر وتسميته زكاة خرجت على قولهما، لأنهما يشترطان النصاب والبقاء، فكان نوع زكاة، وكذا عند أبی حنيفة لما كان مصرفه مصرف الزكاة سمی زكاة، كذا فی "الجوهرة".

(٨) قوله: "فی قليل [حد القليل: الصاع وما دونه لا شیء فيه، وقيل: حده نصف صاع. (ج)] ما أخرجته الأرض. . . إلخ" لقوله عليه السلام: «ما أخرجت الأرض ففيه العشر من غير فصل».

(٩) قوله: "الأرض" والمراد بالأرض ههنا العشرية، وفی هذا القول "إشارة إلى أنه لا يلتفت إلى المالك، سواء كان بالغا أو صبيّا أو مجنونا أو عبدا، أو كانت الأرض وقفا على الرباطات أو المساجد أو المدارس.

سواء سقى سيحا(١) أو سقته السماء(٢) إلا الحطب والقصب والحشيش(٣).

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية(٤)، إذا بلغت خمسة أوسقٍ(٥)، والوسق: ستّون صاعا بصاع النبيّ عليه السلام.

وليس فى الخضروات عندهما عشر(٦)، وما سقى بغربٍ(٧)، أو داليةٍ(٨)، أو سانيةٍ(٩)،

(الجوهرة)

(١) السيح: الماء الجارى.

(٢) قوله: "أو سقته السماء" لقوله عليه الصلاة والسلام: «فيما سقته السماء ففيه العشر» وهو عامة فيما له ثمرة باقية أو لم تكن، يعنى بالسماء المطر، قال الله تعالى: ﴿وأرسلنا السّماء عليهم مدرارا﴾ وقال الشاعر:

إذا وقع السماء بأرض قوم   رعيناها وإن كانوا عضابا

وفى المصرعة الأخيرة صنعة الاستخدام. (الجوهرة والفاتح وغيره)

(٣) قوله: "إلا الحطب [هيزم وفى هندى: لكرى] والقصب [فى هندى: بانس] والحشيش [گهاس]" [لأن هذه الأشياء لا تستنبت عادة. (ج)] يريد بالحطب ما لم ينبت الإنسان فى الجنان، ولا يقصد به اشتغال الأرض، وبالقصب القصب الفارسى، وهو الذى يؤخذ منه الأقلام، فإن كان قصب السكر، وقصب الزريرة يجب فيهما العشر، والزريرة هو قصب السنبل. وبالحشيش الذى ينبت بغير زراعة، وهذا كله إذا كان فى أطراف الأرض، أما إذا اتخذ أرضه مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش، وساق إليه الماء، ومنع الناس منه، يجب فيه العشر. (الجوهرة والفاتح)

(٤) قوله: "لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية [أى تبقى عنده حولا من غير تكلف]" أى تبقى عينه حولا من غير تكلف ولا تشميس مما يقتات، كالحنطة والشعير والذرة والدخن والأرز والجاورس والعدس والماش واللوبيا، وهى الدجر والحمص والبرعى والهندباء والتمر والزبيب، وما أشبه ذلك مما يقصد به الأكل، وهو يبقى سنة أو ينتفع به انتفاعًا عامًا كالزعفران والعصفر، والفلفل والكمّون والخردل والكزبرة، ففيه العشر، وفى السمسم العشر، فإن عصر قبل أن يؤخذ منه العشر، أخذ دهنه ولم يؤخذ من الشجيرة شىء، وكذا الزيتون على هذا، ويجب العشر فى الجوز واللوز والبصل والثوم فى الصحيح، ولا عشر فى الأدوية كالسعتر والشونيز. (الجوهرة)

(٥) قوله: "خمسة أوسق [قيل: المراد به الزكاة إذا كانت للتجارة، وحملناه على ذلك توفيقا بين الأحاديث. (الفاتح)]. . . إلخ" لقوله عليه السلام: ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، ولم يرد به الزكاة، لأنها تجب فيما دون خمسة أوسق إذا بلغت قيمته مائتى درهم، فتعين العشر، ولأبى حنيفة ما رويناه قبل، وتأويل هذا أى ما روياه زكاة التجارة، لأنهم كانوا يبتاعون بالأوساق، وقيمة الوسق أربعون درهما، فيكون قيمة خمسة أوسق مائتا درهم، وهو نصاب الزكاة. (الفاتح وغيره)

(٦) قوله: "وليس فى الخضروات. . . إلخ" لقوله عليه السلام: «ليس فى الخضروات صدقة»، وله أى لأبى حنيفة ما رويناه، ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر. قلت: ما روياه أخرجه الترمذى والحاكم والطبرانى والدارقطنى وأسانيده ضعيفة، فلا مصير إلا إلى ما رواه رحمه الله.

(٧) هو الدلو الكبير سقى بالبقر، ويكون من جلد الثور. (الفاتح)

ففيه نصف العشر على القولين[١] .

وقال أبو يوسف: فيما لا يوسق[٢] كالزعفران والقطن يجب فيه العشر، إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسقٍ من أدنى ما يدخل تحت الوسق[٣] .

وقال محمّد: يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثالٍ من أعلى ما يقدّر به نوعه، فاعتبر فی القطن[٤] خمسة أحمالٍ[٥]، وفی الزعفران خمسة أمناءٍ[٦]، وفی العسل العشر[٧] إذا أخذ من أرض العشر قلّ أو كثر .

---

(٨) الدالية: الدولاب .

(٩) السانية: البعير الذی يستقی به الماء. (ج)

(١) قوله: "على القولين... إلخ" على اختلاف القولين عند أبی حنيفة لا يشترط النصاب والبقاء، وعندهما يشترط، ولو سقی الزرع فی بعض السنة سيحا، وفی بعضها بالغرب، فالمعتبر الأغلب من ذلك، كما فی السوائم إذا علفها صاحبها فی الحول، واختلفوا فی وقت وجوب العشر فی الأثمار والزرع، فقال أبو حنيفة وزفر: تجب عند ظهور الثمر، والأمن عليها من الفساد، وإن لم يستحق الحصاد إذا بلغت حدا ينتفع بها، وقال أبويوسف: عند استحقاق الحصاد، وقال محمد: إذا حصدت وصارت فی الجرين. (الجوهرة)

(٢) أی لا يكال.

(٣) قوله: "من أدنى ما يدخل تحت الوسق [قال صاحب "الهداية": كالذرة فی زماننا. (ج)]" وهو الذرة بالفارسية أرزن، لأن أعلاه الحنطة والشعير. (الفاتح)

(٤) يقال له فی الفارسية: پنبه، وفی الهندية: روئی.

(٥) كل حمل ثلاثمائة منّ. (ج)

(٦) كل منّ ستة وعشرون أوقية. (ج)

(٧) قوله: "وفی العسل العشر... إلخ" لما روی أن بنی شبابة -بفتح الشين- قوم من خثعم بالطائف كانت لهم نحل، وكانوا يؤدون من عسلها إلى رسول الله ﷺ من كل عشر قرب قربة، وكان يحمی لهم واديهم، فلما كان فی زمن عمر رضی الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفی، وأبوا أن يعطوه شيئا من العسل، فكتب إلى عمر رضی الله عنه بذلك، فكتب إليه عمر رضی الله عنه أن النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى من يشاء، فإن أدوا إليك ما كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ فاحم لهم واديهم وإلا فخل بينهم وبين الناس، فدفعوا إليه حينئذ العشر منه، كذا فی "النهاية" والمعنى فيه أن النحل تأكل من أنوار الشجر ومن ثمارها، كما قال الله تعالى: ﴿ثمّ كلی من كلّ الثّمرات﴾ والعسل متولد من الثمار، وفی الثمار إذا كانت فی الأرض العشرية العشر، فكذا ما يتولد منها، وأما إذا كانت الأرض خراجية، لم يجب فيها شیء، لأن ثمارها لم يجب فيها عشر، وبهذا فارق دود القز، فإنه يأكل الأوراق دون الثمار، وليس فی الأوراق شیء، فكذا فيما يتولد منها، والذی يتولد من دود القز هو الإبريسم، ولا عشر فيه لما ذكرنا، ثم عند أبی حنيفة: يجب العشر فی العسل قل أو كثر، لأنه يجری مجری الثمار، والعشر عنده يجب فی قليل الثمار وكثيرها، لأنه لا يعتبر فيها النصاب. (الجوهرة)

وقال أبو يوسف: فيه حتّى تبلغ عشرة أزقاق[١]، وقال محمّد: خمسة أفراق[٢]، والفرق: ستّة وثلاثون رطلا[٣] بالعراقىّ، وليس فى الخارج من أرض الخراج عشر[٤].

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز[٥]

قال الله تعالى: ﴿إنّما الصّدقات للفقراء والمساكين[٦]﴾ الآية[٧]، فهذه ثمانية أصناف، فقد سقط منها المؤلفة قلوبهم، لأنّ الله تعالى أعزّ الإسلام، وأغنى عنهم[٨].

---

(١) قوله: "عشرة أزقاق" كل زق خمسون منّا، ومجموعه خمس مائة منّ، قال فى "الصراح": زق -بالكسر- بمعنى مشك جمعه أزقاق. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "وقال محمد: خمسة أفراق، والفرق ستة وثلاثون رطلا بالعراقى" الفرق بفتحتين إناء يأخذ ستة عشر رطلا، كذا فى المستصفى، وكذا قال صاحب "الصراح": فرق -بسكون الراء وتحريكه- پيمانه أهل مدينه، وآن شانزده رطل است، جمعها فرقان مثل بطن وبطنان وحمل وحملان، وفى "المغرب": الفرق إناء يأخذ ستة وثلاثين رطلا، والتوفيق بين العبارتين أن أحد هما محمول على الفرق المدنى، والثانى على العراقى، وإنما اعتبره محمد رحمه الله بخمسة أفراق على أصله فى اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به نوعه. (الجوهرة والفاتح وغيره)

(٣) لأنه أقصى ما يقدر به.

(٤) قوله: "وليس فى الخارج من أرض الخراج عشر" [يحتمل أن يرجع إلى ما يخرج منها من العسل، وإلى ما يخرج من الحبوب والثمار(ج)] قال النبي ﷺ «لا تجمع عشر وخراج» وقال الشافعى: فيه العشر. (الفاتح)

(٥) لما ذكر الزكاة على تعدادها، وكانت لابد لها من المصارف أورد باب المصارف بعدها. (ج)

(٦) قوله: "إنما الصدقات للفقراء. . . إلخ" اللام فى هذا لبيان جهة المستحق لا للتشريك والقسمة، بل كل صنف مما ذكرهم الله يجوز للإنسان دفع صدقته كلها إليه دون بقية الأصناف، ويجوز إلى واحد من الصنف، لأن كل صنف منهم لا يحصى، والإضافة إلى من لا يحصى لا يكون للتمليك، وإنما هو لبيان الجهة، فيتناول الجنس و هو الواحد، ألا ترى أن من حلف لا يشرب ماء دجلة، فشرب منه جرعة واحدة حنث، لأنه لايقدر على شربه كله، فعلم أن هذه الأصناف الثمانية بجملتهم للزكاة مثل الكعبة للصلاة، وكل صنف منهم مثل جزء من الكعبة، واستقبال جزء من الكعبة كافٍ، وقوله تعالى: ﴿إنّما﴾ لإثبات المذكور ونفى ما عداه، وهى حصر لجنس الصدقات على هذه الأصناف المعدودة، وأنها مختصة بهم منحصرة عليهم، كأنه قال: إنما هى لهم، وليست لغيرهم. (الجوهرة)

(٧) قوله: "الآية بالرفع والنصب" فالرفع على تقدير الآية بتمامها، والنصب على تقدير أتم الآية، وتمام الآية كذلك: ﴿إنّما الصّدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلّفة قلوبهم وفى الرّقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السّبيل﴾، وعدل عن اللام إلى فى فى الأربعة الأخيرة ليؤذن بأنهم أرسخ فى استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره، لأن "فى" للوعاء وتكرير "فى" فى قوله: ﴿وفى سبيل الله وابن السّبيل﴾ يؤذن ترجيح هذين على الرقاب والغارمين. (الجوهرة والفاتح)

(٨) قوله: "فقد سقط منها المؤلفة قلوبهم [لأن الإجماع انعقد على ذلك. (ج)] لأن الله تعالى أعز الإسلام

والفقير: من له أدنى شىء، والمسكين: من لا شىء له[١]، والعامل: يدفع إليه الإمام إن عمل بقدر عمله[٢]، وفى الرقاب أن يعان المكاتبون فى فكّ رقابهم[٣]، والغارم: من لزمه دين[٤]، وفى سبيل الله منقطع الغزاة[٥]، وابن السبيل: من كان له مال فى وطنه[٦]، وهو فى

وأغنى عنهم" وهم ثلاثة أصناف: صنف كانوا يؤلفهم النبى ﷺ ليسلموا ويسلم قومهم بإسلامهم، وصنف منهم أسلموا، ولكن على ضعف، فيريد تقريرهم عليه، وصنف يعطيهم لدفع شرهم، مثل عباس بن مرداس السلمى وعيينة بن حصن الفزارى وصفوان بن أمية القرشى والأقرع بن حابس التميمى وسفيان بن حرب الأموى، ولم يكن رسول الله ﷺ يعطيهم خوفا منهم، لأن الأنبياء صلوات الله عليهم لا يخافون إلا الله تعالى، وإنما يعطيهم خشية أن يكبهم الله على وجوههم فى نار جهنم. فإن قيل: كيف جاز أن يصرف إليهم وهم كفار؟ قيل: لأن الجهاد فرض على فقراء المسلمين وأغنياءهم، فكان الدفع إليهم من مال الفقراء قائما مقام جهادهم فى ذلك الوقت، فكأنه دفعه إليهم ثم سقط هذا السهم بوفاة رسول الله ﷺ، فلما قبض رسول الله ﷺ جاءت المؤلفة إلى أبى بكر رضى الله عنه، وطلبوا منه أن يكتب لهم بعادتهم، فكتب لهم فذهبوا بالكتاب إلى عمر رضى الله عنه ليأخذوا حظهم على الصحيفة فمزقها، فقال: لا حاجة لنا، فقد أعز الله الإسلام، وأغنى عنكم، إما أسلمتم وإلا فالسيف بيننا وبينكم، فرجعوا إلى أبى بكر رضى الله عنه، فقالوا له: أنت الخليفة أم هو؟ فقال: هو إن شاء الله وأمضى ما فعله عمر رضى الله عنه، فبطل حقهم من ذلك، وبقى سبعة، واختلفوا فى وجه سقوطه بعد النبى ﷺ بعد ثبوته بالكتاب، فمنهم من ارتكب جواز نسخ الكتاب بناء على أن الإجماع حجة قطعية، وليس بصحيح، ومنهم من قال: هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء العلة، كذا فى "العناية". (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: والفقير من له أدنى شىء، والمسكين من لا شىء له [وقيل: على العكس، الأول أصحّ] قال فى "الينابيع": الفقير: هو الذى لا يسأل الناس، ولا يطوف على الأبواب، والمسكين: هو الذى يسأل، ويطوف على الأبواب، فإن قيل: البداية بالفقراء دليل على أنهم أحوج، قلنا: إنما بدأ بهم لأنهم لا يسألون، فالاهتمام بهم مقدم على من يسأل. (الجوهرة)

(٢) قوله: "والعامل يدفع إليه الإمام إن عمل بقدر عمله" أى يعطيه ما يكفيه وأعوانه بالمعروف غير مقدر بالثمن، والعامل هو الساعى الذى نصبه الإمام على أخذ الصدقات، ولو هلك المال فى يد العامل وضاع، سقط حقه، وأجزأه عن الزكاة عن المؤدين، ولا يجوز أن يعطى العامل الهاشمى من الزكاة شيئا، تنزيها لقرابة رسول الله ﷺ عن شبهة الوسخ، ويجوز لغير الهاشمى ذلك، وإن كان غنيّا، لأن الغنى لا يوازى الهاشمى فى استحقاق الكرامة، فإن جعل الهاشمى عاملا، وأعطى من غير الزكاة، فلا بأس به، ثم الذى يأخذ العامل أجرة من وجه حتى يجوز له مع الغنى، وصدقة من وجه، حتى لا يجوز للعامل الهاشمى تنزيها له عنها. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: "وفى الرقاب أن يعان المكاتبون فى فك رقابهم" إلا مكاتب الهاشمى، فإنه لا يعطى منها شيئا، بخلاف المكاتب الغنى إذا كان كبيرا، أما إذا كان صغيرا فلا يجوز، فإن عجز المكاتب وقد دفع إليه الزكاة، يطيب لمولاه الغنى أكله، وكذا إذا دفعت الزكاة إلى الفقير، ثم استغنى والزكاة باقية فى يده، يطيب له أكلها. (الجوهرة)

(٤) قوله: "والغارم من لزمه دين [ويجوز أن يراد بالغارم من له دين على الناس، ولا يقدر على أخذه، وليس عنده نصاب فاضل، ولا يكون هاشميّا. (الفتح)]" أى يحيط بماله أو لا يملك نصابا فاضلا عن دينه، وكذا إذا كان له دين على غيره، لم يكن به غنيّا، سواء كان نصابا أو أكثر، لأنه لم يكن بذلك غنيّا. (الجوهرة)

(٥) قوله: "منقطع الغزاة" أى الذى عجز عن اللحوق بجيش الإسلام، وهذا عند أبى يوسف، وهو

مكانٍ آخر لا شيء له فيه. فهذه جهات الزكاة.

وللمالك أن يدفع إلى كلّ واحد منهم(١)، وله أن يقتصر على صنف واحد، ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمّي(٢)، ولا يبنى بها مسجد(٣)، ولا يكفّن بها ميّت(٤)، ولا يشترى بها

الأظهر، ومنقطع الحاج عند محمد، وقيل: طلبة العلم، وفسره في "البدائع" بجميع القرب، أي فسر المراد في قوله تعالى: ﴿وفي سبيل الله﴾ فإضافة المنقطع إلى الغزاة للتوضيح ليشمل منقطع الحاج ومنقطع غير الغزاة. (فتح المعين)

(٦) قوله: "وابن السبيل... إلخ" ولا يجد من يدينه، فيعطى من الزكاة لحاجته، وإنما يأخذ ما يكفيه إلى وطنه لا غير، وسمي ابن السبيل لأنه ملازم للسفر، والسبيل الطريق، فنسب إليه، ولو كان معه ما يوصله إلى بلده من زاد وحمولة، لم يجز أن يعطى من الزكاة، لأنه غير محتاج. (الجوهرة)

(١) قوله: "وللمالك أن يدفع إلى كل واحد منهم" وله أن يقتصر على صنف واحد، وهو قول عمر ابن الخطاب وعلى ابن أبي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة أخرى رضى الله عنهم، ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك، فكان إجماعا.

وقال الشافعي: لا يجوز ما لم يصرف إلى الأصناف السبعة من كل صنف ثلاثة، لأن الله تعالى أضاف جميع الصدقات إليهم بلام التمليك، وأشرك بينهم بواو التشريك، وذكرهم بلفظ الجمع وأقله ثلاثة. ولنا قوله تعالى: ﴿وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم﴾ بعد قوله تعالى: ﴿إن تبدوا الصّدقات فنعمّا هي﴾ فعلم أن الفقراء مصارف الصدقات من غير أصناف سبعة، واللام للعاقبة، أي عاقبة الصدقات للفقراء، لا أنها ملكهم، إذ لو كانت للتمليك لما جاز له أن يطأ جارية له للتجارة لمشاركة الفقراء فيها، ولأن بعض المصارف ليس فيه لام، وهو قوله: ﴿وفي سبيل الله﴾ فلا يصح دعوى التمليك وليس الكل بلفظ الجمع كابن السبيل. (فتح المعين)

(٢) قوله: "ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمي" وإن كان فقيرا، وقال زفر: الإسلام ليس بشرط لقوله تعالى: ﴿لا ينهاكم الله عن الّذين لم يقاتلوكم في الدّين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرّوهم﴾ وقوله تعالى: ﴿إنّما الصّدقات للفقراء﴾ من غير قيد بالإسلام، ولنا حديث معاذ رضى الله عنه: خذها من أغنياءهم، وردها إلى فقراءهم، فإن قيل: لا تجوز الزيادة بخبر الواحد، لأنه نسخ، قلنا: النص مخصوص بقوله تعالى: ﴿إنّما ينهاكم الله عن الّذين قاتلوكم في الدّين﴾ وأجمعوا على أن فقراء أهل الحرب خرجوا من عموم الفقراء، وكذا أصول المزكي وفروعه وزوجته، فجاز تخصيصه بخبر الواحد والقياس، ويجوز دفع صدقة التطوع إليه إجماعا، واختلفوا في صدقة الفطر والنذور والكفارات، فعندهما: يجوز دفعها إلى الذمي إلا أن الصرف إلى فقراء المسلمين أفضل، وعند أبي يوسف: لا تجوز اعتبارا بالزكاة، وأما الحربي المستأمن، فلا يجوز صرف الزكاة والصدقة الواجبة إليه بالإجماع، ويجوز صرف صدقة التطوع إليه. (فتح المعين والجوهرة)

(٣) قوله: "ولا يبنى بها مسجد" أي لا تصرف الزكاة في بناء مسجد وقنطرة وسقاية وإصلاح طرق، وكرى الأنهار والحج والجهاد، وكل ما لا تمليك فيه. فإن قيل: اللام في الآية للعاقبة، وجعلتم عدم جواز الزكاة في بناء مسجد وغيره، لعدم التمليك، قلنا: كونها للعاقبة لا ينافي اشتراط التمليك، لأنها تدل على ثبوت الملك لهم بعد الصرف إليهم، أما قبله فلا لعدم تعينهم، فجعلها للعاقبة بالنظر إلى ما قبل الصرف لهم. (الفتح والعيني)

(٤) قوله: "ولا يكفن بها ميت [لانعدام التمليك وهو الركن]" لانعدام التمليك منه وهو الركن، والدليل على أن التمليك لا يتحقق في تكفين الميت أن الذئب لو أكل الميت يكون الكفن للمكفن لا للوارث، كذا في "النهاية". (الجوهرة)

رقبة يعتق[١]، ولا تدفع إلى غنى[٢]، ولا يدفع المزكّى زكاته إلى أبيه وجدّه وإن علا[٣]، ولا إلى ولده وولد ولده وإن سفل[٤]، ولا إلى أمّه وجدّاته وإن علت[٥]، ولا إلى امرأته[٦]، ولا تدفع المرأة إلى زوجها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

---

(١) قوله: "ولا يشترى بها رقبة يعتق" لأن الركن فى الزكاة التمليك، ولم يوجد خلافا لمالك رحمه الله حيث قال: يعتق منها الرقبة لقوله تعالى: ﴿وفى الرّقاب﴾ ولأنه يجوز دفعها للمكاتب، لأنه عبد ما دام عليه درهم، ولنا أن رجلا جاء إلى رسول الله ﷺ! فقال: دلنى على عمل يقربنى إلى الجنة ويباعدنى عن النار، فقال: أعتق النسمة، وفك الرقبة، فقال: يا رسول ﷺ، أو ليسا واحدا؟ قال: لا، عتق النسمة أن تنفرد بعتقها، وفك الرقبة أن تعين فى ثمنها، والمراد بالرقاب المكاتبون، أى يعانون فى فك رقابهم، وهو قول جمهور العلماء. (فتح المعين)

(٢) قوله: "ولا تدفع إلى غنىّ" لقوله عليه الصلاة والسلام: لا تحل الصدقة لغنى، والغنى هو الذى يملك نصابا من النقدين أو ما قيمته نصاب فاضلا عن حوائجه الأصلية من ثيابه ودار سكناه وأثاثه وعبيد خدمته ودواب ركوبه وسلاح استعماله، ثم الغناء على ثلاث مراتب: الأولى ما يتعلق به وجوب الزكاة. والثانية: ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والأضحية، وهو ما يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الأصلية، وهو المراد ههنا. والثالثة ما يتعلق به تحريم السؤال، وهو أن يكون مالكا لقوت يومه، وما يستر به عورته عند عامة العلماء. (الفتح)

(٣) قوله: "ولا يدفع المزكى زكاته إلى أبيه وجده وإن علا" سواء كان من جهة الآباء أو الأمهات، لأن منافع الأملاك بينهما متصلة، فلا يتحقق التمليك على الكمال، ولأن نفقتهم عليه مستحقة، ومؤاساتهم عليه واجبة من طريق الصلة، فلا يجوز أن يستحقوها من جهة أخرى، كالولد الصغير، ولأن مال الابن مضاف إلى الأب، قال عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»، وكذا دفع عشره وسائر واجباته لا تجوز إليهم. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ولا إلى ولده وولد ولده وإن سفل" سواء كانوا من جهة الذكور أو الإناث، وسواء كانوا صغارا أو كبارا، لأنه إن كان صغيرا، فنفقته على أبيه وأخيه، وإن كان كبيرا، فلا يجوز أيضا لعدم خلوص الخروج عن ملك الأب؛ لأن للوالد شبهة فى ملك ابنه، فكان ما يدفعه إلى ولده، كالباقى على ملكه من وجه، وكذا المخلوق من ماءه من الزنا لا يعطيه زكاته، وكذا إذا نفى ولده أيضا، ولو تزوجت امرأة الغائب فولدت، قال أبو حنيفة: الولد من الأول، ومع هذا لا يجوز للأول دفع زكاته إليهم، ولا تجوز شهادتهم، كذا ذكره التمرتاشى، كذا فى "النهاية"، وفى "الواقعات": روى عن أبى حنيفة أن الأولاد من الثانى، رجع إلى هذا القول، وعليه الفتوى. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ولا إلى أمه وجدته وإن علت" سواء كانت من قبل الأب والأم أو كليهما، لأن منافع الأملاك بينهما متصلة، فلا يتحقق التمليك على الكمال. (العينى وغيره)

(٦) قوله: "ولا إلى امرأته" أى لا يدفع الزكاة إلى زوجته ولو كانت معتدّة من بائن، أو ثلاث لما بين الزوجين من الاتصال والاشتراك فى المنافع لوجود الاشتراك فى الانتفاع عادة، فكان كالاتصال بين الأصول والفروع، وهذا بالاتفاق. (الفتح)

وقالا: تدفع إليه[١]، ولا يدفع إلى مكاتبه ولا مملوكه[٢]، ولا مملوك غني[٣]، وولد غني[٤] إذا كان صغيرا، ولا يدفع إلى بني هاشم[٥]: وهم آل علي وآل عبّاسٍ وآل جعفر، وآل عقيلٍ وآل حارث بن عبد المطّلب[٦] ومواليهم[٧].

---

(١) قوله: "ولا تدفع المرأة إلى زوجها" عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: تدفع إليه إن كان فقيرا، وبه قال الشافعي، لحديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، قالت: يا رسول الله! إنك أمرت اليوم بالصدقة، وقد كان عندي حلي، فأردت أن أتصدق به، فزعم ابن مسعود رضي الله عنه هو وولده أنهما أحق من تصدقت عليهم، فقال عليه السلام: صدق ابن مسعود رضي الله عنه، زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم، ولك أجران، أجر الصدقة وأجر الصلة. ولأبي حنيفة ما ذكرنا من الاتصال بينهما، وحديث زينب كان في صدقة التطوع لا الواجب، لقوله عليه الصلاة والسلام: «زوجك وولدك أحق»، والواجب لا يجوز صرفه إلى الولد، ولأن عند الشافعي لا تجب الزكاة في الحلي، وزينب تصدقت بالكل، فدل أنها كانت تطوعا. (الفتح وغيره)

(٢) قوله: "ولا يدفع إلى مكاتبه ولا مملوكه" وكذا لا يدفع إلى مدبره وأمهات أولاده، لعدم التمليك، إذ كسب المملوك لسيده، وله حق في كسب مكاتبه، المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، وربما يعجز، فيكون الكسب للمولى، فيعود إليه. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "ولا مملوك غني" لأن الملك واقع لمولاه، ومدبر الغني وأم ولده بمنزلة القن، ومكاتب الغني يجوز الدفع إليه، لقوله تعالى: ﴿وفي الرّقاب﴾. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وولد غني إذا كان صغيرا" أي لا يدفع إلى ولد الغني إذا كان الولد صغيرا، لأنه يعد غنيًا بمال أبيه، بخلاف ما إذا كان كبيرا فقيرا، فإنه يجوز الدفع إليه، لأنه لايعد غنيًا بيسار أبيه، ولو كانت نفقته عليه، بأن كان زمنا، وكذا امرأته وأبوه وطفل الغنية إذا كانوا فقراء، يجوز الدفع إليهم. (الجوهرة ومسكين والطائي)

(٥) قوله: "ولا يدفع إلى بني هاشم" لخبر البخاري رحمه الله الباري: نحن أهل بيت لا تحل لنا الصدقة، ولقوله عليه السلام: «يا بني هاشم إن الله حرم عليكم غسالة أموال الناس وأوساخهم، وعوضكم منها خمس الخمس وهو سهم ذوي القربى. (الفاتح والمستخلص والفتح)

(٦) قوله: "وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب" خصوا بالذكر؛ لأن بعض بني هاشم يعني بني أبي لهب يجوز دفع الزكاة إليهم، لأن حرمة الصدقة كرامة لهم، وإنما استحقوها لنصرتهم النبي ﷺ في الجاهلية والإسلام، ثم سرى ذلك إلى أولادهم، وأبو لهب آذى النبي ﷺ، فلا يستحق الكرامة، والهاشمي لا يجوز له أن يدفع زكاته إلى هاشمي مثله عند أبي حنيفة، خلافا لأبي يوسف. (الفتح والمستخلص)

(٧) قوله: "ومواليهم" عطف على بني هاشم، أي لا يدفع إلى مواليهم، أي عبيدهم ومعتقيهم، لحديث «مولى القوم من أنفسهم، وإنا لا تحل لنا الصدقة» رواه أبو داود والترمذي والنسائي، وقال الترمذي: حسن صحيح، وكذا صححه الحاكم، وروى أن مولى لرسول الله ﷺ سأله: أتحل لي الصدقة؟ فقال: لا أنت مولانا، ولما روى أنه عليه السلام بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة، فقال الرجل لأبي رافع مولى رسول الله ﷺ: أصحبني فإنك تصيب منها، فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ، فانطلق فسأله، فقال عليه الصلاة والسلام: «إن الصدقة لا تحل لنا»، وإن مولى القوم من أنفسهم، أي في حل الصدقة وحرمتها لا من جميع الوجوه، ألا ترى أنه

وقال أبو حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى: إذا دفع الزكاة إلى رجلٍ يظنّه فقيرا، ثمّ بان أنّه غنىّ، أو هاشمىّ، أو كافر، أو دفع فى ظلمةٍ إلى فقيرٍ، ثمّ بان أنّه أبوه أو ابنه، فلا إعادة عليه[١]. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: وعليه الإعادة[٢]، ولو دفع إلى شخصٍ، ثمّ علم أنّه عبده أو مكاتبه لم يجز فى قولهم جميعا[٣].

ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصابا من أىّ مالٍ كان[٤]، ويجوز دفعها إلى من يملك أقلّ من ذلك، وإن كان صحيحا مكتسبا[٥].

ليس بكفو لهم، ولا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع، وكذا الوقف لا يحل لهم، وقال بعض أصحابنا: يحل لهم التطوع على وجه الصلة، أما مكاتبوهم فذكر فى "الوجيز" خلافا، والظاهر منه أنه لا يجوز. (الفتح والمستخلص والفاتح وغيرها)

(١) قوله: "فلا إعادة عليه" لما رواه البخارى عن معن بن يزيد أنه قال: كان أبى يزيد أخرج دنانير يتصدق بها، فوضعها عند رجل فى المسجد، فجئت فأخذتها فأتيته بها، فقال: والله ما إياك أردت، فخاصمته إلى رسول الله ﷺ، فقال: لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن! ولأن الوقف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع، ولو أمرناه بالإعادة لكان مجتهدا فيه أيضا، فلا فائدة فيه، بخلاف الأشياء التى استدل بها، لأنه يمكنه الوقوف عليه حقيقة، وصحة الدفع فى صورة التحرى مقيدة بما إذا كان فى أكبر رأيه أنه مصرف، أما لو شك فلم يتحر أو تحرى فدفع وفى أكبر رأيه أنه ليس بمصرف لا يجوز. (الفتح ومسكين)

(٢) قوله: "وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: وعليه الإعادة" لأن خطأه ظهر بيقين، فصار كما إذا توضأ بماء، أو صلى فى ثوب، ثم تبين أنه كان نجسا، أو قضى القاضى باجتهاد، ثم ظهر له نص بخلافه، وبه قال الشافعى أيضا، وجوابهما أن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع، فيبنى الأمر فيها على ما يقع عنده، كما إذا [illegible] عليه القبلة، فإنه يتحرى، فيكون ما يقع عنده. (الفتح ومسكين وغيرهما)

(٣) قوله: "لم يجز فى قولهم جميعا" لانعدام التمليك إذ كسب المملوك لسيده وله حق فى كسب مكاتبه، فلم يتم التمليك، وكذا إذا كان مدبره أو أم ولده، لا يجزئه الزكاة، ويلزمه الإعادة. (الجوهرة والفاتح)

(٤) قوله: "ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصابا [لأن الغنىّ الشرعىّ مقدر به. (اللباب للميدانى رحمه الله تعالى] من أى مال كان" سواء كان من النقدين أو من العروض، أو من السوائم، لقوله عليه السلام: لايحل الصدقة لغنى، كذا فى "الفاتح". وقال فى الجوهرة: سواء كان النصاب ناميا أو غير نام، حتى لو كان له بيت لا يسكنه يساوى مائتى درهم، لا يجوز صرف الزكاة إليه، هذا النصاب المعتبر فى وجوب الفطرة والأضحية، وقوله: وإلى من يملك نصابا الشرط أن يكون النصاب فاضلا عن حوائجه الأصلية. (الجوهرة والفاتح)

(٥) قوله: "ويجوز دفعها إلى من يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحا مكتسبا" لأنه فقير إلا أنه يحرم عليه السوال، ويكره أن يدفع إلى فقير واحد مائتى درهم فصاعدا، فإن دفع جاز، وقال زفر: لا يجوز، لأن الغناء قارن الأداء، فحصل الأداء إلى الغنى، ولنا أن الغنى حكم الأداء، فيتعقبه، لأن الحكم لا يكون إلا بعد العلة، لكنه يكره لقرب الغناء منه، كمن صلى وبقربه نجاسة فإنه يكره، قال هشام: سألت أبايوسف عن رجل له مائة وتسعة وتسعون درهما، فتصدق عليه درهمين، فقال: يأخذ واحدا ويردّ واحدا، كذا فى الفتاوى. (الجوهرة)

ويكره نقل الزكاة من بلدٍ إلى بلدٍ آخر(١)، وإنّما يفرّق صدقة كلّ قومٍ فيهم إلا أن يحتاج أن ينقلها الإنسان إلى قرابته، أو إلى قومٍ هم أحوج إليه من أهل بلده(٢).

باب صدقة الفطر(٣)

صدقة الفطر واجبة على الحرّ المسلم(٤)، إذا كان مالكا لمقدار النصاب، فاضلا عن

---

(١) قوله: "ويكره نقل الزكاة من بلد إلى بلد آخر" وإنما يفرق صدقة كل قوم فيهم، لما روينا من حديث معاذ رضي الله عنه، ولأن فيه رعاية حق الجوار، فمهما كانت المجاورة أقرب كان رعايتها أوجب، فإن نقلها إلى غيرهم أجزأه، وإن كان مكروها، لأن المصرف مد ـ ـ الفقراء بالنص، وإنما يكره نقلها إذا كان في حينها بأن أخرجها بعد الحول أما إذا كان الإخراج قبل حينها، فلا بأس بالنقل، وفي الفتاوى رجل له مال في يد شريكه في غير مصره، فإنه يصرف الزكاة إلى فقراء الموضع الذي فيه المال دون المصر الذي هو فيه، ولو كان مكان المال وصية للفقراء فإنها تصرف إلى فقراء البلد الذي فيه الموصي، والأصل إن في الزكاة يعتبر مكان المال، وفي الفطرة عن نفسه مكانه بالإجماع وعن عبيده وأولاده مكان العبيد والأولاد عند أبي يوسف، وقال محمد: مكان الأب والمولى وهو الصحيح. (الجوهرة)

(٢) قوله: "إلا أن يحتاج أن ينقلها الإنسان إلى قرابته. . . إلخ" لما فيه من الصلة وزيادة دفع الحاجة، واعلم أن الأفضل في الزكاة والفطرة والنذور الصرف أولا إلى الإخوة والأخوات ثم إلى أولادهم، ثم إلى الأعمام والعمات، ثم إلى أولادهم، ثم إلى الأخوال والخالات، ثم إلى أولادهم، ثم إلى ذوي الأرحام من بعدهم، ثم إلى الجيران، ثم إلى أهل حازنة، ثم إلى أهل مصره أو قريته، ولا ينقلها إلى بلاد أخرى إلا إذا كانوا أحوج إليها من أهل بلده أو قريته -والله أعلم-. (الجوهرة)

(٣) قوله: "باب صدقة الفطر" هذا من باب إضافة الشيء إلى شرطه، كما في حجة الإسلام، وقيل: من باب إضافة الشيء إلى سببه، كما في حج البيت وصلاة الظهر، فههنا سببه الرأس وشرطه الفطر، ومناسبتها للزكاة، لأنها من الوظائف المالية، إلا أن الزكاة أرفع درجة منها لثبوتها بالقرآن فقدمت عليها، وذكر في المبسوط هذا الباب عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبعي، إذ هي بعد الصوم طبعا، وذكر الشيخ هنا لأنها عبادة مالية كالزكاة، ولأن تقديمها على الصوم جائز على بعض الأقوال. (الجوهرة)

قوله: صدقة الفطر" الصدقة: العطية التي يراد بها المثوبة، وركنها الأداء إلى المصرف، وسبب شرعيتها ما جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنه فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات أمر بها قبل العيد بيومين قبل أن تفرض زكاة المال، وهو الصحيح، والصوم والزكاة فرضا في السنة الثانية من الهجرة، وكذا تحويل القبلة. (الفتح)

(٤) قوله: "صدقة الفطر واجبة. . . إلخ" لقوله عليه السلام في خطبته: «أدوا عن كل حر وعبد صغير وكبير نصف صاع من بر أو صاعا من شعير»، رواه ثعلبة بن صغير العدوي، وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع، وروى الحاكم في "المستدرك" عن ابن عباس: "أنه عليه السلام أمر صارخا ببطن مكة ينادي أن صدقة الفطر حق واجب على مسلم صغير أو كبير حر أو مملوك" الحديث. وشرط الحرية لتحقق التمليك والإسلام ليقع قربة، واليسار لقوله عليه الصلاة والسلام: لا صدقة إلا عن ظهر غنى، وقدر اليسار بنصاب لتقدر الغناء في الشرع به فاضلا عما ذكر من الأشياء، لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية، والمستحق بالحاجة كالمعدوم، وكذا كتب العلم إن

مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة، يخرج ذلك عن نفسه، وعن أولاده الصغار وعبيده للخدمة[١]، ولا يؤدّى عن زوجته[٢]، ولا عن أولاده الكبار، وإن كانوا فى عياله[٣]، ولا يخرج عن مكاتبه[٤]، ولا عن مماليكه للتجارة[٥].

والعبد بين الشريكين لا فطرة على واحدٍ منهما[٦]، ويؤدّى المسلم الفطرة عن عبده

كان من أهله، ويعفى له فى كتب الفقه عن نسخة من كل مصنف لا غير، وفى الحديث نسخين، ولا يشترط فيه الحول، لأنها تجب بالقدرة الممكنة لا الميسرة، ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الأضحية والفطر.

(١) قوله: "يخرج ذلك عن نفسه وعن أولاده الصغار وعبيده للخدمة" بيان للسبب، والسبب رأس يمونه ويلى عليه، والأصل فيه قوله عليه السلام: «أدوا عن كل حر أو عبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر» وفى حديث الدارقطنى عمن تمونون، ولا شك أن الإنسان يمون نفسه ويلى عليها، فيلحق به ما فى معناه ممن يمونه كطفله الفقير، يعنى أولاده الصغار الفقراء، فإن كان طفله غنيّا تجب الفطرة فى ماله خلافا لمحمد رحمه الله، وعبيده للخدمة ومدبره وأم ولده سواء كان العبد مسلما أو كافرا، وقال الشافعى: لا تجب عن الكافر، لأنها تجب على العبد ابتداء، ثم يتحملها المولى، والكافر ليس بأهل، ولنا إطلاق قوله عليه الصلاة والسلام: أدوا عن كل حر وعبد، فلا يشترط فيه إسلام العبد كالزكاة. (الفتح والعينى)

(٢) لقصور الولاية والمؤنة، فإنه لا يليها فى غير حقوق النكاح، ولا يمؤنها فى غير الرواتب كالمداواة إذا مرضت، فإنها لا تلزمه. (ح)

(٣) لانعدام الولاية وإن أدى عنهم، أو عن زوجته بغير أمرهم أجزأهم استحسانا لثبوت الإذن عادة. (ح)

(٤) قوله: "ولا يخرج عن مكاتبه" لقصور الملك فيه، ولعدم الولاية عليه، لأنه خارج عن يده وتصرفه، بخلاف المدبر وأم الولد، فإن ملكه كامل فيهما بدليل حل الوطى فى المدبرة وأم الولد، ولا كذلك المكاتبة، فإنه لايحل له وطءها، ولا يخرج المكاتب أيضا عن نفسه لفقره، وقال مالك يؤدى المكاتب عن نفسه ورقيقه. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ولا عن مماليكه للتجارة. . . إلخ" لأنه يؤدى إلى الثنى، لأن زكاة التجارة واجبة فيهم، فإذا قلنا: بوجوب الفطر فيهم كان فيه تبقية الصدقة على المولى فى سنة واحدة بسبب مال واحدة، وقد قال النبى عليه السلام: «لاثنى فى الصدقة» أى لا تؤخذ فى السنة مرتين. (الجوهرة)

(٦) قوله: "لا فطرة على واحد منهما" لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل واحد منهما" بدليل أنه لا يملك تزويجه، ولأن كل واحد منهما لا يملك رقبة كاملة، ولو كان جماعة عبيد أو إماء بينهما فلا شيء عليهما عند أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الأشقاص، كما إذا كان بينهما خمسة أعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن عبدين، ولا يجب عليهما فى الخامس شىء، والأصل فى هذا أن الإمام لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها يعنى أن أبا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جزء، فلا يملك كل واحد منهما عبدا معينا، بل ملكهما شائع فى الكل، وقيل: لا تجب إجماعا، لأن النصيب لا يجتمع قبل القسمة، فلم تتم الرقبة لواحد منهما، ولو كانت بينهما جارية، فجاءت بولد فادعياه معا، كان ولدهما والجارية أم ولدهما، ولا يجب عليهما فطرة الجارية إجماعا، وتجب عند أبى يوسف فى الولدعلى كل واحد منهما فطرة كاملة، لأن السبب لا يتبعض فهو ابن كل واحد منهما على الكمال، ولهذا يرث من كل واحد منهما على الكمال، وقال محمد: عليهما جميعا فطرة واحدة بينهما، لأنها مؤنة كالنفقة، فإن مات أحدهما أو أعسر، فهى على الآخر

الكافر[١]. والفطرة نصف صاعٍ من برّ، أو صاع من تمرٍ أو زبيبٍ أو شعيرٍ[٢]، والصاع عند أبى حنيفة ومحمّدٍ: ثمانية أرطالٍ بالعراقى[٣].

بتمامها. (الجوهرة وفتح المعين)

(١) قوله: "ويؤدى المسلم الفطرة عن عبده الكافر" لقوله عليه الصلاة والسلام: «أدوا عن كل حر وعبد يهودياً أو نصرانيّا أو مجوسيّا» الحديث، ولأن السبب قد تحقق وهو رأس يمونه، ويلى عليه، والمولى من أهله. (الجوهرة وفتح المعين)

(٢) قوله: "والفطرة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو زبيب أو شعير" رواه ابن عباس رضى الله عنهما، وقال الشافعى: من الكل صاع، ولا يجزئ نصف صاع من بر، لقول أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه: كنا نخرج على عهد رسول الله ﷺ صاعا من طعام أو صاعا من شعير أو صاعا من أقط أو صاعا من زبيب، وفى بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فى خطبته: «أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر» وروى الحاكم فى "المستدرك" عن ابن عمر عن النبى ﷺ أنه أمر عمرو بن حزم فى زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة أو صاع من تمر، وهو مذهب جمهور الصحابة، منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وجابر رضى الله عنهم وغيرهم من كبار الصحابة، ولم يرو عن واحد منهم أن نصف صاع من بر لا يجزئ، فكان إجماعا، وحديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه محمول على أنهم كانوا يتبرعون بالزيادة، وكلامنا فى الوجوب، وليس فيه دلالة على أنه عليه الصلاة والسلام عرف ذلك منهم، فلا يلزم حجة. ثم اعلم أنه عندنا يجوز أن يعطى عن جميع ذلك بالقيمة دراهم وفلوسا وعروضا، لقوله عليه الصلاة والسلام: أغنوهم عن المسألة فى مثل هذا اليوم.

فإن قلت: فما الأفضل إخراج القيمة أو عين المنصوص؟ قلت: ذكر فى الفتاوى أن أداء القيمة أفضل، وعليه الفتوى، لأنه أدفع لحاجة الفقير، وقيل: المنصوص أفضل، لأنه أبعد من الخلاف. (الجوهرة والفتح والعينى)

(٣) قوله: "والصاع عند أبى حنيفة ومحمد ثمانية أرطال بالعراقى [أى بالرطل العراقى: وهو عشرون إستارا، والإستار ستة دراهم ودانقان أو أربعة مثاقيل ونصف]. . . إلخ" والرطل عشرون إستارا، والإستار: أربعة مثاقيل ونصف، فالرطل تسعون مثقالا، والمثقال هو الدينار عشرون قيراطا، والقيراط خمس شعيرات غير مقشورة، فيكون المثقال الشرعى مائة شعيرة.

وقال أبو يوسف والشافعى: الصاع خمسة أرطال وثلث رطل، لقوله عليه السلام: صاعنا أصغر الصيعان، وروى أن أبا يوسف لما حج سأل أهل المدينة عن الصاع، فقالوا: خمسة أرطال وثلث، وجاءه جُماعة كل واحد معه صاع، فمنهم من قال: أخبرنى أبى أنه صاع النبى ﷺ، ومنهم من قال: أخبرنى أخى أنه صاعه عليه السلام، ولنا ما رواه صاحب الإمام عن أنس أنه قال: كان عليه الصلاة والسلام يتوضأ بمد رطلين، ويغتسل بصاع ثمانية أرطال، وهكذا كان صاع عمر رضى الله عنه، وقيل: لا خلاف بينهم، وإنما أبو يوسف لما حزر صاع أهل المدينة وجد الصاع خمسة أرطال وثلثا برطل أهل المدينة، وهو أكبر من رطل أهل بغداد، لأنه ثلاثون إستارا، والرطل البغدادى عشرون إستارا، وإذا قابلت ثمانية أرطال بالبغدادى بخمسة أرطال وثلث رطل بالمدنى، تجدهما سواء، فوقع الوهم لأجل ذلك، وهذا أشبه، لأن محمدا لم يذكر فى المسألة خلاف أبى يوسف، ولو كان فيه لذكره، وهو أعرف بمذهبه ثم يعتبر نصف صاع من بر أو صاع من غيره بالوزن فيما روى أبو يوسف عن أبى حنيفة، لأن الاختلاف فى مقدار الصاع كالإجماع على اعتبار الوزن، وروى محمد أنه يعتبر بالكيل، لأن الآثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل. (الفتح ومسكين)

وقال أبو يوسف: خمسة أرطال[١] وثلث رطلٍ، ووجوب الفطرة يتعلّق بطلوع الفجر الثانی من يوم الفطر[٢]، فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته[٣]، ومن أسلم، أو ولد بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته[٤]. والمستحبّ أن يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلّى[٥]، فإن قدّموها قبل يوم الفطر جاز[٦]، وإن أخّروها عن يوم الفطر لم تسقط، وكان عليهم إخراجها[٧].

---

(١) بالعراقی أيضا. (ج)

(٢) قوله: "ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثانی من يوم الفطر" وقال الشافعی: عند غروب الشمس، لأن الفطر بانفصال الصوم، وذلك بالغروب من اليوم الأخير من رمضان، ولنا أن الإضافة للاختصاص للفطر باليوم دون الليلة، وذلك لأن اليوم هو المسمى بيوم الفطر، والغرض أن يتعلق الفطر بفطر مخالف للعادة هواليوم لا الليل، وللشافعی قولان آخران الأول بطلوع الفجر يوم العيد كمذهبنا، والثانی بمجموع الوقتين ثم صدقة الفطر يدخل وقت وجوبها بطلوع الفجر، ويخرج وقت الوجوب بطلوعه أيضا، ولا يفوت أداءه بعد ذلك، بل فی أی وقت أداها كان أداء ولا قضاء، فبان لك أنها تدخل ثم تخرج على الفور من غير استقرار. (الجوهرة والعينی والمستخلص)

(٣) قوله: "فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته" لأن وقت الوجوب وجد، وليس هو من أهل الصدقة، فلم يلزمه وإن مات بعد طلوع الفجر فهی واجبة عليه، لأنه أدرك وقت الوجوب وهو من أهله. (الجوهرة)

(٤) لما ذكرنا. (ج)

(٥) قوله: "والمستحب أن يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى" لقوله عليه الصلاة والسلام: «أغنوهم عن المسألة فی مثل هذا اليوم» والأمر بالأغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسألة عن الصلاة قبل الخروج إلى المصلى، وكان عليه الصلاة والسلام يخرجها قبل أن يخرج إلى المصلى. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: "فإن قدموها قبل يوم الفطر جاز" لأنه أدى بعد تقرر السبب، فأشبه التعجيل فی الزكاة. قال فی الفتاوی: يجوز تعجيلها قبل يوم الفطر بيوم أو يومين، وقال خلف بن أيوب: يجوز إذا دخل شهر رمضان، ولايجوز قبله، وقال نوح ابن أبی مريم: يجوز فی النصف الأخير من رمضان، ولا يجوز قبله، والصحيح أنه يجوز إذا دخل شهر رمضان وهو اختيار محمد بن فضل وعليه الفتوى. (الجوهرة)

(٧) قوله: "وأن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم إخراجها" لأن وجه القربة فيها معقول، وهو أن التصدق بالمال قربة فی كل وقت، فلا يتقدر وقت الأداء فيها بخلاف الأضحية، فإن القربة فيها، وهو إراقة الدم غير معقولة، فلا يكون قربة إلا فی وقت مخصوص، فالفطرة لا تسقط بالتأخير وإن طالت المدة وتباعدت، وكذا بالافتقار إذا افتقر بعد يوم الفطر، لأن وجوبها لم يتعلق بالمال، وإنما يتعلق بالذمة، والمال شرط فی الوجوب، فهلاكه بعد الوجوب لا يسقطها كالحج، بخلاف الزكاة فإنها تسقط بهلاك المال، لأنها متعلقة بالمال، ولا نقول: إن الأضحية تسقط بمضی أيام النحر، ولكن ينتقل الوجوب إلى التصدق بالقيمة، لأن الإراقة لا تكون قربة إلا فی وقت مخصوص، وأما التصدق بالمال فقربة فی كل وقت، ومن سقط عنه صوم رمضان لكبر أو مرض، فصدقة

كتاب الصوم[١]

الصوم ضربان: واجب[٢] ونفل، فالواجب ضربان: منه ما يتعلّق بزمانٍ بعينه، كصوم رمضان والنذر المعيّن[٣]، فيجوز صومه بنيّةٍ من الليل[٤]، فإن لم ينو حتّى أصبح أجزأته النيّة[٥] ما بينه وبين الزوال[٦].

الفطر لازمة له لا تسقط عنه، لأنها تجب على الصغار وعنهم مع عدم الصوم منهم لا تسقط، فكذا لا تسقط بعد الصوم عن البالغ. (الجوهرة)

(١) قوله: "كتاب الصوم" إنما أخره مع أنه عبادة بدنية كالصلاة، وقدم الزكاة عليه اقتداء بالقرآن، قال الله تعالى: ﴿أقيموا الصّلاة وآتوا الزّكاة﴾ وكذا فى الحديث: «بنى الإسلام على خمس» الحديث.
والصوم فى اللغة: هو الإمساك على أى شيء كان فى أى وقت كان، قال الله تعالى: ﴿فقولى إنّى نذرت للرّحمن صوما﴾ أى إمساكا عن الكلام، وفى الشرع: عبارة عن إمساك مخصوص، وهو الكف عن قضاء الشهوتين، شهوة البطن وشهوة الفرج من شخص مخصوص، وهو أن يكون طاهرا من الحيض والنفاس فى وقت مخصوص، وهو ما بعد طلوع الفجر إلى الغروب بصفة مخصوصة، وهو أن يكون على قصد التقرب، كذا فى "الجوهرة". واعلم أن للصوم ستة أقسام قسم منها لا يجوز إلا بنية من الليل، وهو قضاء رمضان ونذر مطلق وكفارة، وثلاثة منها يجوزمن النهارصوم رمضان، ونذرمعين والنفل، كذا فى "شرح الوقاية وغيرها بأدنى تغيّر".

(٢) بمعنى الضرورى، وهذا المعنى يشمل الواجب والفرض، فلا اعتراض.

(٣) قوله: "كصوم رمضان [يقال: رمض أذا حرق، سمى هذا الشهر رمضان لأن الذنوب تحترق فيه، ذكره خواهرزاده، أو لأنه وقت التسمية بهذا كان فى أيام الحر]... إلخ" اعلم أن صوم رمضان فريضة لقوله تعالى: ﴿كتب عليكم الصّيام﴾ وعلى فرضيته انعقد الإجماع، والمنذور واجب لقوله تعالى: ﴿وليوفوا نذورهم﴾ فإن قلت: فعلى هذا لا فرق بين صوم رمضان وصوم النذر المعين فى الفرضية، لأن كلا منهما ثبت بالكتاب.
قلت: خص من الآية ما ليس من جنسه واجبا كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك، فلا يكون قطعيًا كالآية المأولة وخبر الواحد، وبمثله لا يثبت إلا الوجوب. وسبب الأول أى صوم رمضان الشهر، ولهذا يضاف إليه، ويتكرر بتكراره، وسبب الثانى النذر والنية من شرطه.

(٤) قوله: "بنية من الليل [والتسحّر نية فى رمضان وغيره]" اعلم أن النية هى معرفة بقلبه، أى صوم يصوم، والسنة أن يتلفظ بها بلسانه، فيقول إذا نوى من الليل: نويت أن أصوم غدا لله تعالى من فرض رمضان، وإن نوى من النهار يقول: نويت أن أصوم هذا اليوم لله تعالى من فرض رمضان، ولو قال: نويت أن أصوم غدا إن شاء الله تعالى، أو نويت أن أصوم اليوم إن شاء الله تعالى، ففى القياس لا يصير صائما، لأن الاستثناء يبطل الكلام، كما فى البيع والطلاق والعتاق، ونحو ذلك. وفى الاستحسان: يصير صائما، لأن الاستثناء هذا ليس على حقيقة الاستثناء، وإنما هو على الاستعانة وطلب التوفيق من الله، فلا يصير مبطلا للنية، بخلاف الطلاق ونحوه، والفرق أن الاستثناء عمل اللسان، فيبطل ما يتعلق باللسان من الأحكام كالطلاق والعتاق ونحوهما، وأما النية فعمل القلب، لا تعلق لها باللسان، فلا تبطل بالاستثناء الذى هو عمل اللسان، كذا فى "الذخيرة"، ولو نوى ليلا، ثم أكل فى الليل لم تفسد نيته. (الجوهرة)

(٥) قوله: "أجزأته النية... إلخ" وقال الشافعى: لا تجزئه لقوله عليه السلام: «لا صيام لمن لم ينو الصيام

والضرب الثانى: ما يثبت فى الذمّة، كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفّارات، فلايجوز صومه إلا بنيّةٍ من الليل[1]، وكذلك صوم الظهار، والنفل[2] كلّه يجوز بنيّةٍ قبل الزوال.

وينبغى للناس أن يلتمسوا الهلال فى اليوم التاسع والعشرين من شعبان[3]، فإن رأوه صاموا[4]، وإن غمّ عليهم، أكملوا عدّة شعبان ثلاثين يوما[5]، ثمّ صاموا، ومن رأى هلال

من الليل»، ولنا قوله عليه السلام بعد ما شهد الأعرابى برؤية الهلال: «ألا من أكل فلا يأكلنّ بقية يومه ومن لم يأكل فليصم»، وما رواه محمول على نفى الفضيلة والكمال، كما فى قوله عليه السلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد».

(٦) وفى "الجامع الصغير": قبل نصف النهار، وهو الأصح، كذا فى "الجوهرة".

(١) لأنه غير متعيّن، ولا بد من التعيين من الابتداء.

(٢) لقوله عليه السلام: «بعد ما كان يصبح غير صائم إنى إذا لصائم».

(٣) لاحتمال أن يجيء ناقصا، فيكون من رمضان، كذا فى "خلاصة القدورى". (الفاتح)

(٤) قوله: فإن رأوه صاموا... إلخ" لقوله عليه السلام: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم الهلال فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما»، ولأن الأصل بقاء الشهر، فلا ينقل عنه إلا بدليل، ولم يوجد، ولا يصام يوم الشك، وهو يوم الثلاثين من شعبان، لقوله عليه السلام: «من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم» فإن صامه بنية رمضان فلا خلاف فى أنه لا يجوز، فإن صامه بنية واجب آخر من نذر أو كفارة أو قضاء رمضان، فكذلك أيضا لا يجوز، ولا يسقط الوجوب عن ذمته لجواز أن يكون من رمضان، فلا يكون قضاءا بالشك، وأما صومه بنية التطوع إن كان عادته أن يتطوع كما إذا كان من عادته أن يصوم الاثنين والخميس، فوافق ذلك اليوم يوم الشك، فلا بأس أن يصومه بنية التطوع، وإن لم يكن عادته ذلك، يكره له أن يصومه، وذهب بعضهم إلى أنه لابأس أن يصومه الخواص والمفتون، ويأمرون العوام بالانتظار إلى نصف النهار، فإن جاء خبر رؤية الهلال فبها، وإلا يفطرون، قالوا: وهذا هو المختار. وذهب محمد بن سلمة إلى أن الأفضل الإفطار، كما روى أن عليّا كرّم الله وجهه كان يضع كوزا فيه ماء بين يديه يوم الشك، فإذا استفتاه مستفت شرب منه بين يدى المستفتى، ويروى أن عائشة كانت تصومه تطوعا، وقال عليه السلام: لا يصام اليوم الذى يشك فيه إلا تطوعا، وإن نوى بأنه إن كان غدا من رمضان يصوم منه، وإن كان من شعبان، فعن واجب آخر فهو مكروه لتردده بين أمرين مكروهين، ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزأه لعدم التردد فى أصل النية، وإن ظهر أنه من شعبان لا يجزئه عن واجب آخر، لأن الجهة لم تثبت للتردّد فيها، وأصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء بشروعه فيه مسقطا، وإن نوى عن رمضان إن كان غدا منه، وعن التطوع إن كان غدا من شعبان يكره، لأنه ناوٍ للفرض من وجه، ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزأه عنه؛ لما مر أى لعدم التردد فى أصل النية، وإن كان ظهر أنه من شعبان جاز عن نفله، لأنه يتأدى بأصل النية، ولو أسقط يجب أن يقضيه بدخول الإسقاط فى عزيمته من وجه. (الجوهرة والفتح والعينى وغيرها)

(٥) قوله: "أكملوا عدة شعبان... إلخ" وفى قوله: "أكملوا" إشارة إلى أنه لا يؤخذ بقول المنجمة وإن كان صحيحا، لأنه لا اعتبار عند الشرع للكتاب الذى يقال له: الجنترى. (محمد سليمان عفى عنه)

رمضان وحده صام[١]، وإن لم يقبل الإمام شهادته[٢]، وإذا كان فی السماء علّة[٣]، قبل الإمام شهادة الواحد العدل[٤] فی رؤية الهلال[٥]، رجلا كان أو امرأة، حرّا كان أو عبدا[٦]، فإن لم يكن فی السماء علّة، لم تقبل الشهادة حتّی يراه جمع كثير[٧] يقع العلم[٨] بخبرهم .

ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثانی إلی غروب الشمس[٩]، والصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع[١٠] نهارا مع النيّة[١١]، فإن أكل الصائم، أو شرب، أو

(١) لقوله عليه السلام: «صوموا لرؤيته» الحديث.

(٢) لأنه متعبّد بما فی علمه، فإن أفطر فعليه القضاء دون الكفارة. (ج)

(٣) غبار أو سحاب.

(٤) لما قد صح أن النبی ﷺ قبل شهادة الواحد فی رؤية هلال رمضان، رواه أصحاب السنن الأربعة.

(٥) لأنه أمر دينیّ.

(٦) قوله: "رجلا كان أو امرأة حرّا كان أو عبدا" وإطلاق هذا الكلام يتناول المحدود فی القذف إذا تاب، وهو ظاهر الرواية، لأنه خبر، وفی "الخجندی": شهادة المحدود فی القذف يقبل فی هلال رمضان، ولا يقبل فی هلال الفطر والأضحی -انتهی- لأنه موضع التهمة، ولا يشترط فی هذه الشهادة لفظ الشهادة، ولا حكم الحاكم، بل العدالة لا غير، لأنه أمر دينی فأشبه الأخبار. (ج)

(٧) قوله: "جمع كثير . . . إلخ" لأن التفرد بالرؤية فی مثل هذه الحالة يوهم الغلط، بخلاف ما إذا كان غيم، لأنه قد ينشق الغيم عن موضع الهلال، فيتفق للواحد النظر، وقوله: "جمع كثير" قال فی ظاهر الرواية: لم يقدر فيه تقدير، وعن أبی يوسف: خمسون رجلا مثل القسامة، وقيل: أكثر أهل المحلة، كذا فی "الهداية"، وقيل: فی كل مسجد واحد أو اثنان، والصحيح أنه مفوض إلی رأی الإمام من غير تقدير بعدد، كما فی "الجوهرة" و"الدر المختار".

(٨) أی العلم الشرعیّ وهو غلبة الظن، كذا "الدر المختار".

(٩) قوله: "من حين طلوع الفجر الثانی . . . إلخ" لقوله تعالی: ﴿كلوا واشربوا حتّی يتبيّن لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثمّ أتمّوا الصّيام إلی اللّيل﴾ ولأن وقته النهار، والنهار ما بين هذين الوقتين. (الجوهرة والفاتح)

(١٠) قوله: "والصوم هو الإمساك . . . إلخ" هذا هو حد الصوم، فإن قلت: الحد ينتقض طردا وعكسا، أما طردا ففی أكل الناسی وجماعه فإن صومه باق، والإمساك فائت، وأما عكسا ففی الحائض والنفساء فإن الإمساك موجود، والصوم فائت، قلنا: لا نسلم بأن الإمساك معدوم فی الناسی، فإن الإمساك الشرعی موجود فی أكل الناسی؛ لأن الشارع أضاف الفعل إلی الله حيث قال: فإن الله أطعمه وسقاه، فيكون الفعل معدوما من العبد، وهو الأكل، فلا ينعدم الإمساك، وأما الجواب فی الحائض فقد قالوا: ينبغی أن يزاد فی الحد، بأن يقال: بإذن الشرع، كذا فی "الجوهرة".

(١١) قوله: "مع النية . . . إلخ" لأن الصوم فی حقيقة اللغة هو الإمساك مطلقا، وإن كان فی ساعة لورود

جامع ناسيا لم يفطر[١]، فإن نام فاحتلم[٢]، أو نظر إلى امرأته، فأنزل، أو ادّهن[٣]، أو احتجم[٤]، أو اكتحل[٥]، أو قبّل لم يفطر[٦]، فإن أنزل بقبلةٍ أو لمسٍ، فعليه القضاء، ولا كفّارة عليه[٧]، ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه[٨]، ويكره إن لم يأمن، وإن ذرعه القىء لم يفطر[٩]، وإن

الاستعمال، إلا أنه زيد عليه النية فى الشرع ليتميز بها العبادة من العادة. (الجوهرة)

(١) قوله: "فإن أكل الصائم، أو شرب، أو جامع ناسيا لم يفطر" والقياس أن يفطر، وهو قول مالك، لأنه قد وجد ما يضاد الصوم، فكان كالكلام ناسيا فى الصلاة. ولنا قوله عليه السلام للذى أكل وشرب ناسيا: «تمّ على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك»، قال العينى: رواه الستة فى كتبهم من حديث محمد بن سيرين عن أبى هريرة، واللفظ لأبى داود، قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! إنى أكلت وشربت ناسيا وأنا صائم، فقال: الحديث بخلاف الكلام ناسيا فى الصلاة، لأن هيئة الصلاة مذكرة، فلا يعتبر النسيان فيها، ولا مذكر فى الصوم. وقيد بقوله: فإن أكل الصائم، إذ لو أكل قبل أن ينوى الصوم ناسيا ثم نوى الصوم لم يجز، وقيد بقوله: ناسيا إذ لو أكل مكرها أو جومعت المرأة مكرهة، أو نائمة، أو صب الماء فى حلق النائم فسد صومه، خلافا للزفر فى المكره، وللشافعى فيهما.

قال فى "الهداية": وإن كان أكل مخطئا أو مكرها فعليه القضاء عندنا، فالمخطئ هو أن يكون ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب، كما إذا تمضمض وهو ذاكر للصوم، فسبق الماء إلى حلقه. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "فاحتلم" لم يفطر لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاث لا يفطرن الصائم القئ والحجامة والاحتلام»، ولأنه لم يوجد صورة الجماع، ولا معناه، وهو الإنزال عن شهوة بالمباشرة. (الجوهرة)

(٣) لم يفطر لعدم المنافى، سواء وجد طعم الدهن فى حلقه، أو لا. (ج)

(٤) قوله: "أو احتجم" فيه خلاف لأحمد لقوله عليه الصلاة والسلام: «أفطر الحاجم والمحجوم»، ولنا ما روى أبو داود عن النبى ﷺ: «لا يفطر من احتجم أو اغتاب»، وما روى أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم، وما رواه أحمد منسوخ، لأن احتجامه عليه الصلاة والسلام كان فى السنة العاشرة، وما رواه كان فى السنة الثامنة عام الفتح. (الفتح والطائى)

(٥) أى لم يفطر؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها: "أن النبى ﷺ اكتحل وهو صائم"، رواه الدارقطنى.

(٦) يريد به إذا لم ينزل.

(٧) قوله: "فعليه القضاء ولا كفارة عليه" لوجود معنى الجماع، وهو الإنزال عن شهوة بالمباشرة، وأما الكفارة فتفتقر إلى كمال الجناية، لأنها عقوبة، فلا يعاقب بها إلا بعد بلوغ الجناية نهايتها، ولم تبلغ نهايتها، لأن نهايتها الجماع فى الفرج. (الجوهرة)

(٨) قوله: "ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه" أى من الجماع، والأنزال لما روى عن عائشة أن النبى ﷺ كان يقبل فى شهر الصوم، وقال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.

وعن أنس قال: سئل رسول الله ﷺ عن القبلة للصائم، فقال: كريحانة أحدكم يشمها، وأما القبلة الفاحشة فتكره على الإطلاق بأن يمضغ شفتيها، والجماع فيما دون الفرج كالقبلة، وقيل: إن المباشرة تكره إن أمن على الصحيح، وهو أن يمس فرجه فرجها. (الجوهرة وغيرها)

(٩) قوله: "لم يفطر [لما روينا]... إلخ" لقوله عليه الصلاة والسلام: «من ذرعه القىء فليس عليه قضاء

استقاء عامدا ملء فمه، فعليه القضاء، ومن ابتلع الحصاة، أو الحديد، أو النواة أفطر وقضى[١] . ومن جامع عامدا فى أحد السبيلين، أو أكل، أو شرب ما يتغذّى به، أو يتداوى به، فعليه القضاء والكفّارة[٢]، والكفّارة[٣] مثل كفّارة الظهار[٤]، ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل، فعليه القضاء[٥]، ولا كفّارة عليه، وليس فى إفساد الصوم فى غير رمضان كفّارة[٦]،

ومن استقاء عمدا فليقض»، رواه أبو داود. قال الدارقطنى: رواته ثقات، ويستوى فيه ملأ الفم وما دونه، وقال أبو يوسف: إن عاد وكان ملأ الفم يفسد، والصحيح قول الطرفين. (فتح المعين)

(١) قوله: ومن ابتلع الحصاة، أو الحديد، أو النواة أفطر وقضى" ولا كفارة عليه ذكره بلفظ الابتلاع، لأن المضغ لا يتأتى فيه، إنما أفطر لوجود صورة الفطر، ولا كفارة عليه لعدم المعنى، وهو قضاء شهوة البطن، وهو دخول الغذاء إلى جوفه لنفع البدن، فقصرت الجناية فانتفت الكفارة، فعلى هذا لا تجب الكفارة فى شرب الدخان. (الجوهرة والفتح والعينى)

(٢) قوله: "فعليه القضاء [لفساد صومه] والكفارة [لتكامل الجناية]" لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة، ولا يشترط الإنزال اعتبارا بالاغتسال، لأن قضاء الشهوة يتحقق دونه، وإنما هو شبع، والشبع لايشترط، كمن أكل لقمة أو تمرة تجب الكفارة، وإن لم يوجد الشبع كذلك هذا، وإن أكرهت المرأة زوجها على الجماع، بحيث لا يستطيع دفعها عن ذلك فجامعها مكرها، ذكر فى "فتاوى سمرقند": أن عليه وعليها الكفارة، لأن الجماع منه لا يتصور إلا بعد الانتشار واللذة، وذلك دليل الاختيار، وعنده يزول الإكراه، والأصح أنه لاتجب عليه الكفارة، لأنه مكره، والانتشار مما لا يملكه، وعليه الفتوى، وإن أكرهها هو على الجماع فلا كفارة عليها إجماعا، لأن الكفارة تجب بالجناية الكاملة، وليست بجناية، لأن الإكراه يرفع المأثم، والكفارة تجب لرفع المأثم، ولا إثم ههنا، وهذا كله إذا ابتدأ الجماع وقد نوى الصوم ليلا، أما إذا طلع الفجر قبل أن ينوى، ثم نوى بعد ذلك وجامع لم يلزمه الكفارة عند أبى حنيفة، وهو المراد مما ذكر صاحب المنظومة:

لا يجب التكفير بالإفطار ... إذا نوى الصوم من النهار

لأن الناس اختلفوا فى صحة الصوم بنية من النهار، والاختلاف يورث الشبهة، والكفارة تسقط بالشبهة، وقال الشافعى رحمه الله: لا كفارة فى الأكل والشرب، لأنها ثبتت فى الوقاع أى الجماع بالنص على خلاف القياس، فلا يقاس عليه غيره، ولنا ما روينا «من أفطر فى رمضان...» الحديث. (الجوهرة والفتح)

(٣) قوله: "والكفارة مثل كفارة الظهار" لما روى: "أن أعرابيًا جاء إلى رسول الله ﷺ وقال: يا رسول الله هلكت وأهلكت، فقال عليه السلام: ما ذا صنعت؟ قال الأعرابى: واقعت امرأتى فى نهار رمضان متعمدا، فقال عليه السلام: أعتق رقبة، فقال: لا أملك إلا رقبتى هذا، فقال عليه السلام: صم شهرين متتابعين، فقال: هل جاءنى ما جاءنى إلا من الصوم، يعنى ما واقعت فى الهلاكة إلا بسبب الصوم، فكيف أطيق التتابع فى صيام شهرين، فقال عليه السلام: أطعم ستين مسكينا" الحديث، فعلم أن الكفارة واجب على هذا الوجه، فيكون مثل كفارة الظهار.

(٤) قوله: "مثل كفارة الظهار [أى فى الترتيب]" أحال الشيخ رحمه الله على الظهار، ولم يبينه، لأن كفارة الظهار منصوص عليها فى القرآن. (الجوهرة)

(٥) قوله: "فعليه القضاء ولا كفارة عليه" أما القضاء فلوجود الجماع معنى، وهو الإنزال، ولا كفارة لانعدامه صورة، وهو الإيلاج، أى الدخول. (الجوهرة)

ومن احتقن(١)، أو استعط(٢)، أو أقطر فی أذنه، أو داوی جائفة(٣) أو آمّة(٤) بدواءٍ رطبٍ، فوصل إلى جوفه، أو دماغه أفطر(٥)، وإن أقطر فی إحليله لم يفطر عند أبی حنيفة ومحمّدٍ(٦). وقال أبو يوسف: يفطر، ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر(٧)، ويكره له ذلك(٨)، ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيّها الطعام إذا كان لها منه بدّ(٩)، ومضغ العلك(١٠) لا يفطر الصائم(١١) ويكره(١٢).

---

(٦) قوله: "وليس فی إفساد الصوم فی غير رمضان كفارة" ولو فی قضاء رمضان، لأن الكفارة وردت فی هتك رمضان، إذ لا يجوز إخلاءه بلا عذر من الصوم بخلاف غيره من الأزمنة. (العينی)

(١) بفتح التاء والقاف: هو صب الدواء فی الدبر.

(٢) السعوط: هو الدواء الذی يصب فی الأنف.

(٣) هی الجراحة التی وصلت إلى الجوف.

(٤) بمد الهمزة وتشديد الميم، هی الجراحة التی وصلت إلى أم الرأس.

(٥) قوله: "أفطر [ولزمه القضاء دون الكفارة. (ج)]" لقوله عليه الصلاة والسلام: «الفطر مما دخل والوضوء مما خرج» ولوجود معنى الفطر، وهو وصول ما فيه إصلاح البدن إلى الجوف، وهذا عند أبی حنيفة، وقالا: لا يفطر، لأنه لم يصل من المنفذ الأصلی، وهو الفم، والأكثرون على أن العبرة للوصول، فإن وصل إلى الجوف أفطر وإلا لا. (العينی والمستخلص)

(٦) قوله: "لم يفطر عند أبی حنيفة ومحمد... إلخ" وهذا مبنی على أنه هل بين المثانة والجوف منفذ أم لا، فقال أبو يوسف: نعم، وقال أبو حنيفة: لا، لأن المثانة حائل بينها، والخلاف فيما إذا وصل إلى المثانة، أما إذا بقی فی القصبة لا يفطر إجماعا، ولو أقطر فی قبل المرأة تفطر إجماعا، كذا فی "الجوهرة" و "الخلاصة" و "شرح المجمع".

(٧) لعدم المفطر صورة ومعنى. (ج)

(٨) قوله: "ويكره له ذلك [لما فيه من تعريض الصوم على الفساد. (ج)]" قال فی "النهاية": هذا الذی ذكره من كراهة الذوق فی صوم الفرض، أما فی صوم التطوع: فلا بأس به؛ لأن الإفطار فی صوم التطوع يباح للعذر بالاتفاق، وهذا إنما هو تعريض على الإفطار، فإذا كان الإفطار فيه يجوز للعذر، فالأولى أن لا يكون هذا مكروها. (الجوهرة)

(٩) قوله: إذا كان لها منه بد [وإن لم يكن لها بدّ، فلا بأس به صيانة للولد. (ج)]" بأن يكون عندها صغير، أو حائض، أو طعام لا يحتاج إلى المضغ. (ج).

(١٠) قوله: "ومضغ العلك... إلخ" والعلك هو المصطكی، وهو دواء مشهور عند الأطباء، وقيل: اللبان الذی يقال له الكندر. (الجوهرة وغيرها)

(١١) قوله: "لا يفطر الصائم... إلخ" لأنه لا يصل إلى جوفه، هذا إذا كان أبيض ملتئما لا ينفصل منه

ومن كان مريضا فى رمضان، فخاف[١] إن صام، ازداد مرضه، أفطر وقضى[٢]، وإن كان مسافرا لا يستضرّ بالصوم، فصومه[٣] أفضل[٤]، وإن أفطر وقضى جاز[٥]، وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما، لم يلزمهما القضاء[٦]، وإن صحّ المريض، أو أقام المسافر، ثمّ ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحّة والإقامة[٧]، وقضاء رمضان إن شاء فرّقه[٨]، وإن شاء تابعه،

شىء، أما إذا كان أسود يفسد صومه وإن كان ملتئما، لأنه يتفتت، ومعنى كونه غير ملتئم أن يكون متحدا ولم يعلكه أحد، فإنه فى إبتداء المضغ يتفتت فيصل إلى جوفه، كما فى "الجوهرة" و "الهداية" و "العينى".

(١٢) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد.

(١) إشارة إلى أن نفس المرض ليس بمبيح.

(٢) قوله: "أفطر . . . إلخ" لأن ذلك قد يفضى إلى الهلاك، فيجب الاحتراز عنه، هذا عند أبى حنيفة، وعندهما إذا عجز عن القيام فى الصلاة له الفطر، وهو رواية عن أبى حنيفة. (العينى)

(٣) قوله: "فصومه أفضل" لقوله تعالى: ﴿وأن تصوموا خير لكم﴾ وقال الشافعى: الفطر أفضل، لقوله عليه السلام: «ليس من البر الصوم فى السفر». ولنا ما رواه أنس: كنا نسافر مع النبى ﷺ، فمنا الصائم ومنا المفطر، فلم يعب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم. رواه البخارى ومسلم، ولأن رمضان أفضل الوقتين، فكان الأداء فيه أولى، وما رواه خرج فى مسافر ضرره الصوم على ما روى فى القصة أنه غشى عليه، ونحن نقول به، كما فى "العينى".

(٤) قوله: "أفضل" هذا إذا لم تكن رفقته أو عامتهم مفطرين، أما إذا كانوا مفطرين أو كانت النفقة مشتركة بينهم، فالإفطار أفضل لموافقته الجماعة، كذا فى الفتاوى. (الجوهرة)

(٥) قوله: "جاز" لأن السفر لا يعرى عن المشقة، فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض، فإنه قد يخف بالصوم، فشرط كونه مفضيًا إلى المشقة السفر ليس بعذر فى اليوم الذى أنشأ السفر فيه، حتى إذا أنشأ السفر بعد ما أصبح صائما، لا يحل له الإفطار، بخلاف ما إذا مرض بعد ما أصبح صائما، لأن السفر حصل باختياره، والمرض عذر من قبل من له الحق. (الجوهرة)

(٦) قوله: "لم يلزمهما القضاء . . . إلخ" لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر، لأنهما عذرا فى الأداء، فلأن يعذرا فى القضاء أولى، كما فى "الهداية" و "العينى".

(٧) قوله: "لزمهما القضاء بقدر الصحة [لوجود الإدراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالإطعام] والإقامة" هذا إذا صح المريض ولم يصم متصلا بصحته أما لو صام متصلا بصحته، ثم مات لا يلزمه القضاء لعدم التفريط، وكذا فى المسافر إذا أقام. (الجوهرة)

(٨) لإطلاق قوله تعالى: ﴿فعدّة من أيّام أخر﴾ لكن المتابعة مستحبة مسارعة إلى إسقاط الواجب. (ج)

وإن أخّره حتّى دخل رمضان آخر، صام رمضان الثانى[١]، وقضى الأوّل بعده[٢]، ولا فدية عليه[٣]، والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما[٤] أفطرتا وقضتا[٥]، ولا فدية عليهما. والشيخ الفانى الذى لا يقدر على الصيام يفطر[٦]، ويطعم لكلّ يوم مسكينا[٧]، كما يطعم فى الكفّارات، ومن مات وعليه قضاء رمضان[٨]، فأوصى به، أطعم عنه وليّه[٩] لكلّ يوم

---

(١) لأنه فى وقته.

(٢) لأنه وقت القضاء.

(٣) لأن وجوب الأداء إلى التراخى، حتى كان له أن يتطوع. (ج)

(٤) قوله: "والحامل والمرضع... إلخ" لحديث «أن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة، وعن الحامل والمرضع الصوم»، ولأن الإرضاع واجب على الأم ديانة، لا سيما عند إعسار الزوج، أى يجب عليهما القضاء بلا كفارة وفدية، وقال الشافعى: تجب الفدية فيما إذا خافت على الولد، لأنه إفطار انتفع به من لم يلزمه الصوم، وهو الولد، فتجب الفدية كإفطار الشيخ الفانى.

ولنا أن الفدية وجبت على الشيخ الفانى، بخلاف القياس فلا يلحق به خلافه، لأن الفدية على الشيخ لعجزه عن الصوم الواجب، والطفل لا يجب عليه الصوم، وإنما يجب على أمه، وهى تصوم القضاء، فلا يجب عليها غيره، وقيل: المراد من المرضع الظئر، لأنها لا تتمكن من الامتناع عن الإرضاع لوجوبه عليها بعقد الإجارة، وأما الأم فليس عليها الإرضاع، فإن امتنعت على الأب استجار مرضعة أخرى. (العينى والفتح)

(٥) ولا كفارة عليهما؛ لأنه إفطاربعذر.

(٦) قوله: "الشيخ الفانى الذى لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم... إلخ" الفانى الذى قرب إلى الفناء، أو فنيت قوّته، والعجوز مثله، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وعلى الّذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ معناه لايطيقونه، وهذا بناء على أن همزة الأفعال ههنا للسلب، أى لسلب المأخذ، أو على أن لا محذوفة كثيرا فى كلامهم، كما فى قوله تعالى: ﴿يبيّن الله لكم أن تضلّوا﴾ أى أن لا تضلوا، ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء، لأن شرط الخليفة استمرار العجز، فإن قلت: ما الحاجة إلى قوله: كما يطعم فى الكفارات، وقد ذكر قدر الإطعام، قلت: يفيد أن الإباحة فى التغذية والتعشية والقيمة فى ذلك جائز. (الجوهرة وغيرها)

(٧) قوله: "ويطعم لكل يوم مسكينا... إلخ" وقال مالك لا فدية عليه، وبه قال الشافعى فى القديم: لأنه عاجز عن الصوم، فأشبه المريض إذا مات قبل البرء، وصار كالصغير والمجنون، ولنا قوله تعالى: ﴿وعلى الّذين يطيقونه﴾ الآية، قال ابن عباس: هى للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان الصوم، فيطعمان، ولم يرو عن أحد من الصحابة خلاف ذلك، فكان إجماعا، ولا يجوز المصير إلى القياس مع وجود النص، ويطيقونه بمعنى لايطيقونه، لأن همزته للسلب، وقد مر تحقيقه فى الحاشية السابقة. (فتح المعين وغيره)

(٨) قوله: "ومن مات [أى قرب إلى الموت. (الفاتح)] وعليه قضاء رمضان، فأوصى به أطعم عنه وليه... إلخ" وهذه الوصية إنما تكون من الثلث والتقييد بقضاء شهر رمضان غير شرط، بل يشاركه كل صوم يجب قضاءه كالنذر وغيره، ولا بد من الإيصاء للوجوب على الولى أن يطعم، فإن تبرع الولى به من غير إيصاء،

مسكينا نصف صاعٍ من برّ، أو صاعا من تمرٍ أو شعيرٍ، ومن دخل فى صوم التطوّع[١]، ثمّ أفسده قضاه[٢]، وإذا بلغ الصبىّ، أو أسلم الكافر فى رمضان أمسكا بقيّة يومهما[٣]، وصاما بعده[٤]، ولم يقضيا ما مضى[٥]، ومن أغمى عليه فى رمضان[٦] لم يقض اليوم الذى حدث فيه

فإنه يصح. (الجوهرة)

(٩) لأنه عجز عن الأداء فى آخر عمره، فصار كالشيخ الفانى.

(١) قوله: "ومن دخل فى صوم التطوع، ثم أفسده... إلخ" سواء حصل الإفساد بصنعه أو بغير صنعه حتى إذا حاضت الصائمة تطوعا يجب عليها القضاء. ثم عندنا لا يباح الإفطار فى صوم التطوع لغير عذر فى إحدى الروايتين ويباح للعذر والضيافة عذر قبل الزوال، وكذا بعده فى حق الوالدين إلى العصر، وأما لغير الوالدين فليست الضيافة بعد الزوال عذرا، ولو أفطر المتطوع لغير عذر، وكان من نيته أن يقضيه، فعند أبى يوسف: يحل له ذلك، وقال أبو بكر الرازى: لا يحل له ذلك؛ لأنه أفطر لشهوة نفسه، وهو منهى عنه، قال عليه الصلاة والسلام: «إن أخوف ما أخاف على أمتى الرياء والشهوة الخفية» وهو أن يصبح الرجل صائما، ثم يفطر على طعام يشتهيه.

قال فى "الإيضاح": إذا صام تطوعا ودعاه بعض إخوانه إلى طعامه وسأله أن يفطر، فلا بأس أن يفطر لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أفطر لحق أخيه كتب له صيام ألف يوم، ومتى قضى يوما مكانه كتب له ثواب صيام ألفى يوم»، وقال الحلوانى: أحسن ما قيل فى هذا إنه إن كان يثق من نفسه بالقضاء يفطر، وإلا فلا، وهذا كله إذا كان قبل الزوال، أما بعده: فلا يفطر إلا إذا كان فى ترك الإفطار عقوق الوالدين أو أحدهما، وهذا كله فى صوم التطوع، أما إذا كان صائما عن قضاء رمضان ودعاه بعض إخوانه يكره له أن يفطر. (الجوهرة)

(٢) قوله: "قضاه" أى المتطوع يقضى الصوم إذا أفطر بعذر أو غيره، وقال الشافعى رحمه الله: ليس عليه قضاء، لأن المتطوع أمير نفسه، ومتبرع بما أدى، فلا يلزمه ما لم يتبرع به، ولنا ما روينا من رواية النسائى، ولكن أصوم يوما مكانه، وهو قول أبى بكر وعمر وعلى وابن عباس وغيرهم رضى الله عنهم، ولأن المؤدى صار قربة، فتجب صيانتها عن البطلان، لقوله تعالى: ﴿لا تبطلوا أعمالكم﴾ فإذا وجب المضى وجب القضاء بتركه، وحديث صائم المتطوع أمير نفسه، فى إسناده مقال، قاله الترمذى، وقال القرطبى: غير صحيح. (العينى والمستخلص)

(٣) قضاء لحق الوقت بالتشبّه، وهل الإمساك واجب، أو مستحبّ، قال ابن شجاع: مستحب، وقال الإمام الصفار: الصحيح أنه واجب، وإن أفطرا فيه لا قضاء عليهما؛ لأن الصوم غير واجب فيه. (الجوهرة)

(٤) لتحقق السبب والأهلية. (ج)

(٥) قوله: "ولم يقضيا [لعدم الخطاب. (ج)] ما مضى" أى لم يقض هذا اليوم ولا ما مضى خلافا لمالك وزفر، فهما يوجبان عليه قضاء ذلك اليوم، لأن إدراك جزء من الوقت كإدراك كله، كما فى الصلاة، قلنا: لايتمكن من أداء الصوم بإدراك جزء من النهار، بخلاف الصلاة. (الفتح والعينى)

(٦) يعنى بالنهار. (ج)

الإغماء[١]، وقضى ما بعده[٢]، وإذا أفاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه[٣]، وصام ما بقى[٤]، وإذا حاضت المرأة[٥]، أو نفست[٦]، أفطرت وقضت إذا طهرت[٧].

وإذا قدم المسافر، أو طهرت الحائض في بعض النهار[٨]، أمسكا[٩] عن الطعام والشراب بقيّة يومهما، ومن تسحّر وهو يظنّ أن الفجر[١٠] لم يطلع، أو أفطر وهو يرى[١١] أنّ الشمس قد غربت، ثمّ تبيّن أنّ الفجر كان قد طلع، أو أنّ الشمس لم تغرب، قضى ذلك اليوم[١٢]، ولا كفّارة عليه[١٣]، ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر[١٤]، وإذا كانت

---

(١) قوله: "لم يقض اليوم الذى حدث فيه الإغماء" لوجود الصوم عنه شرعا، وهو الإمساك المعروف بالنية، إذ المسلم لا يخلو عن عزيمة الصوم فى ليالى رمضان. (الفاتح)

(٢) لانعدام النية فيه. (ج)

(٣) قوله: "وإذا أفاق المجنون فى بعض رمضان قضى ما مضى منه [لأن السبب قد وجد وهو الشهر والأهلية، فلزمه القضاء. (ج)]" يريد به إذا كان البالغ مفيقا، ثم جن، فأفاق فى بعض رمضان، أما لو بلغ مجنونا ثم أفاق فيه، لا يجب عليه القضاء، وفيه إشارة إلى الفرق بين الجنون الأصلى والعارضى. (الفاتح)

(٤) قوله: "وصام ما بقى" لقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشّهر فليصمه﴾ وهذا قد شهد الشهر، وفهم الخطاب، كذا ذكر فى "الخلاصة". (الفاتح)

(٥) قوله: "وإذا حاضت المرأة... إلخ" وهى تأكل سرّا أو جهرا، ولا يجب عليها التشبه. (الجوهرة)

(٦) أى صارت نفساء.

(٧) بخلاف الصلاة؛ لأنها تحرج فى قضاءها.

(٨) قوله: "وإذا قدم المسافر أو طهرت الحائض فى بعض النهار أمسكا عن الطعام والشراب بقية يومهما" هذا إذا قدم المسافر بعد الزوال أو قبله بعد الأكل، أما إذا كان قبل الزوال والأكل، فعليه الصوم، فإن أفطر بعد ما نوى لا يلزمه الكفارة للشبهة، وأما الحائض إذا طهرت قبل الزوال والأكل، ونوت لم يكن صوما، لا فرضا ولانفلا، لوجود المنافى أول النهار، والصوم لا يتجزأ. (الجوهرة)

(٩) قوله: "أمسكا [قضاء لحق الوقت بالتشبّه]" أى على الإيجاب، هو الصحيح قضاء لحق الوقت، لأنه وقت معظم، وإنما لم تشبه الحائض فى حال الحيض لتحقق المانع من التشبه. (الجوهرة)

(١٠) أى الفجر الثانى.

(١١) بضم الياء من الرأى، لا من الرواية، أى يظنّ ظنّا غالبا قريبا من اليقين حتى لو كان شاكّا أو أكثر رأيه أنه لم تغرب الشمس، تجب الكفارة. (الجوهرة)

(١٢) لأنه حق مضمون بالمثل، كما فى المريض والمسافر حيث يجب عليهما القضاء.

بالسماء علّة، لم يقبل الإمام فى هلال الفطر إلا شهادة رجلين، أو رجلٍ وامرأتين[١]، وإن لم تكن بالسماء علّة، لم يقبل[٢] إلا شهادة جماعةٍ يقع العلْم بخبرهم[٣].

باب الاعتكاف[٤]

الاعتكاف مستحب[٥]، وهو[٦] اللبث[٧] فى المسجد مع الصوم[٨] ونيّة الاعتكاف،

---

(١٣) قوله: "ولا كفارة عليه" لأن الجناية قاصرة لعدم القصد، وفيه قال عمر رضي الله عنه: تجانفنا لإثم قضاء يوم علينا يسير، واعلم أن السحور مستحب لقوله عليه السلام: «تسحروا فإن فى السحور بركة» والمستحب تأخيره، لقوله عليه السلام: «ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الإفطار وتأخير السحور والسواك». والسحور اسم لما يؤكل فى وقت السحر، وهو السدس الأخير من الليل، والمراد بالبركة فى الحديث زيادة القوة فى أداء الصوم، ويجوز أن يكون المراد به نيل الثواب، لاستنانه بأكل السحور بسنن المرسلين، وعمله مما هو مخصوص أهل الإسلام، قال عليه السلام: «فرق ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكل السحور». (الجوهرة وغيرها)

(١٤) قوله: "لم يفطر احتياطا" فإن أفطر فعليه القضاء ولا كفارة عليه وقال بعضهم: يفطر سرا. (الجوهرة)

(١) قوله: "لم يقبل الإمام فى هلال الفطر إلا شهادة رجلين" لأنه تعلق به نفع العبد وهو الفطر، فأشبه سائر حقوقهم، والأضحى كالفطر لأنه تعلق به نفع العباد وهو التوسع للحوم الأضاحى، ولابد أن يكونوا عدولا غير محدودين فى القذف، لأنه خروج من عبادة، فيحتاط فيها، وهل يشترط لفظ الشهادة؟ قال فى الفتاوى: يشترط لأنها بمنزلة الشهادة على الحقوق، وقال بعضهم: لايشترط لأنها بمنزلة الخبر الدينى، كذا فى "الجوهرة".

(٢) فى هلال الفطر. (ج)

(٣) وقد بينا ذلك فى هلال رمضان. (ج)

(٤) قوله: "باب الاعتكاف" أخّره عن الصوم، لأنه شرطه، والشرط مقدم طبعا، وهو افتعال من العكف وهو متعدد العكوف لازم، وهو الملازمة والحبس والمنع، قال الله تعالى: ﴿والهدى معكوفا أن يبلغ محلّه﴾، أى ممنوعا، وفى الشرع هو اللبث والقرار فى المسجد مع نية الاعتكاف، وهو من الشرائع القديمة، لقوله تعالى: ﴿أن طهّرا بيتى للطّائفين والعاكفين﴾. (الجوهرة)

(٥) قوله: "الاعتكاف مستحب... اهـ" اختلف فيه، ففى المبسوط أنه قربة مقصودة، وقال الشيخ، أى القدورى: إنه مستحب، وقال فى "الهداية": إنه سنة مؤكدة، واختاره فى "المحيط" و"البدائع" و"التحفة"، وهو الصحيح، وقال العلامة العينى: الصحيح التفصيل، فإن كان منذورا فواجب، وفى العشر الأخير من رمضان سنة، وفى غيره من الأزمنة مستحب انتهى. ثم اختلفوا أنه سنة عينا أو كفاية على أهل كل محلة أوعلى أهل كل بلدة فى رمضان أو غيره، وفى رمضان مطلقا، أو فى العشر الأواخر منه بتمامها، أو بجزء منها، والصحيح أنه سنة مؤكدة كفاية على أهل كل بلدة فى جميع العشر الأخير من رمضان، يدل عليه المواظبة النبوية، كما فى الصحاح قال الأزهرى: يا عجبا للناس اتركوا الاعتكاف وما تركه النبى ﷺ مذ دخل المدينة إلى أن توفاه الله.

وصورته: أن يدخل فى المسجد فى عشرين من رمضان بعد العصر قبل المغرب، ولا يخرج منه إلا لما لابد منه حتى رأى هلال الفطر. (الجوهرة وغيرها)

(٦) فى سائر الأزمان إلا فى العشرة الأواخر من رمضان، فإنه سنة فيه.

ويحرم على المعتكف الوطء[1] واللمس والقبلة[2]، وإن أنزل[3] بقبلة، أو لمس، فسد اعتكافه، وعليه القضاء، ولا يخرج المعتكف من المسجد إلا لحاجة الإنسان[4]، أو للجمعة[5].

---

(٧) بفتح اللام: المكث.

(٨) قوله: "مع الصوم" اعلم أن الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب، لحديث عائشة رضى الله عنها قالت: السنة على المعتكف أن لا يعود مريضا، ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة ولا يباشرها، ولا يخرج إلا لما لابد منه، ولا اعتكاف إلا بالصوم، ولا اعتكاف إلا فى مسجد جامع، ومثله لا يعرف إلا سماعا، ولم يرو أنه عليه الصلاة والسلام اعتكف بغير صوم، ولو كان جائزا لفعل تعليما. وقال الشافعى: ليس بشرط لقول على رضى الله عنه: ليس على المعتكف صوم إلا أن يوجبه على نفسه، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «لا اعتكاف إلا بالصوم»، وما رواه أثر، فلا يعارض الخبر، ولئن سلمنا المعارضة، فنقول: هو محمول على غير المنذور، بدليل قوله: إلا أن يوجبه على نفسه، واختلفت الروايات فى النفل، فروى الحسن عن أبى حنيفة: أن الصوم شرط لصحته، فعلى هذا لا يكون أقل من يوم، وفى ظاهر الرواية ليس بشرط، وهو قولهما، فيكون أقله ساعة بلاصوم، وليس لأقله تقدير حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف، فهو معتكف ما أقام فيه، وتارك له إذا خرج، ثم أفضل الاعتكاف ما يكون فى المسجد الحرام، ثم فى مسجد النبى ﷺ، أى الذى كان فى زمنه، لا ما زيد عليه، ثم فى بيت المقدس، ثم فى الجامع، ثم فى كل مسجد أهله أكثر. (العينى ومسكين والفتح)

(١) قوله: "الوطء... الخ" لقوله تعالى: ﴿ولا تباشروهنّ وأنتم عاكفون فى المساجد﴾ فإن قيل: كيف يستقيم ذكر الوطء فى المسجد وهو حرام فى المسجد لغير المعتكف أيضا، قيل: لأنه قال: ولا يخرج عن المسجد إلا لحاجة الإنسان، فربما يتوهم أنه من حاجة الإنسان، فلهذا قال: ويحرم على المعتكف الوطء. (الجوهرة)

(٢) قوله: "واللمس والقبلة [لأنهما من دواعى الجماع. (ج)]" فإن قيل لم حرمت القبلة على المعتكف دون الصائم؟ قيل: لأن الجماع فى الاعتكاف منصوص على تحريمه فى القرآن صريحا، فحرمت دواعيه، قال الله تعالى: ﴿ولا تباشروهنّ وأنتم عاكفون فى المساجد﴾ بخلاف الصوم، فإنه إنما يثبت تحريم الجماع فيه دلالة بقوله تعالى: ﴿أحلّ لكم ليلة الصّيام الرّفث إلى نسائكم﴾ لما خص الليل بالحل دل على أنه حرام بالنهار، قال فى "النهاية": التقبيل واللمس لا يحرم بالصوم، ويحرم بالاعتكاف، لأن الجماع ليس بحرام فى باب الصوم، لأنه يباح ليلا. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وإن أنزل... إلخ" فإن قبّل المعتكف أو لمس ولم ينزل، لم يفسد اعتكافه، وإن أنزل فسد، وإن نظر إلى امرأة فأنزل لم يفسد اعتكافه، لأنه إنزال من غير مباشرة، فأشبه الاحتلام. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ولا يخرج المعتكف من المسجد إلا لحاجة الإنسان [لحديث عائشة كان النبى ﷺ لا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان]" وهى الغائط والبول، لأنه معلوم وقوعها، فلابد من الخروج لأجلها، ولا يمكث بعد فراغه من الطهور، فإن مكث فسد اعتكافه عند أبى حنيفة، وعندهما: لا يفسد حتى يكون المكث أكثر من نصف يوم، وفى نصف يوم روايتان، وكذا إذا خرج من المسجد ساعة لغير عذر فسد اعتكافه عند أبى حنيفة لوجود المنافى، وعندهما: لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم، لأن اليسير من الخروج عفو للضرورة، إلا أن أبا حنيفة يقول: ركن الاعتكاف هو المقام فى المسجد والخروج ضده، فيكون مفوتا ركن العبادة، فالكثير فيه والقليل سواء، كالأكل فى الصوم والحدث فى الطهارة. (الجوهرة)

(٥) قوله: "أو للجمعة" أى يخرج للجمعة، لأنها من أهم حوائجه وهى معلوم وقوعها، ويخرج إليها فى

ولا بأس بأن يبيع[١] ويبتاع فى المسجد من غير أن يحضر السلعة[٢]، ولا يتكلّم إلا بخيرهم[٣]، ويكره له الصمت[٤]، فإن جامع المعتكف ليلا أو نهارا، ناسيا أو عامدا بطل اعتكافه[٥]، ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذرٍ، فسد اعتكافه[٦] عند أبى حنيفة .

وقالا: لا يفسد حتّى يكون أكثر من نصف يومٍ[٧]، ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيّامٍ، لزمه اعتكافها بلياليها[٨] وكانت متتابعة[٩]، وإن لم يشترط التتابع فيها .

وقت يمكنه أن يصلى فيه قبل خطبة الإمام أربع ركعات أو ست ركعات، فالأربع سنة، والركعتان تحية المسجد، ويمكث بعد الجمعة مقدار ما يصلى أربعا، فإن مكث يوما وليلة، أو أتم اعتكافه فيه، لايفسد ويكره، وإنما لاتفسد لأنه موضع الاعتكاف إلا أنه يكره لأنه التزم أداءه فى مسجد واحدفلايتمه فى مسجدين من غيرضرورة. (الجوهرة)

(١) لأنه قد يحتاج إلى ذلك، بأن لا يجد من يقوم بحاجته. (ج)

(٢) وإن أحضر فمكروه.

(٣) قوله: "ولا يتكلم إلا بخير" هذا يتناول المعتكف وغيره، إلا أنه فى المعتكف أشد، قال عليه الصلاة والسلام: «فليقل خيرا أو ليسكت» رواه مسلم. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "ويكره له الصمت" يعنى صمتا يعتقده عبادة كما كانت تفعله الأمم المتقدمة، فإنه ليس بقربة فى شريعتنا، أما الصمت عن معاصى اللسان فمن أعظم العبادات. (الجوهرة)

(٥) قوله: "بطل اعتكافه. . . إلخ" أنزل أو لم ينزل، لأن الليل محل الاعتكاف، ولكن لا يفسد صومه إذا كان ناسيا، والفرق أن حالة الاعتكاف مذكرة، وهو كونه فى المسجد، فلا يعذر بالنسيان فيه. (الجوهرة)

(٦) لوجود المنافى.

(٧) وهو الاستحسان لأن فى القليل ضرورة.

(٨) قوله: "لزمه اعتكافها بلياليها" لأن ذكر الأيام على سبيل الجمع يتناول ما بإزاءها من الليالى، يقال: ما رأيتك منذ أيام، والمراد بلياليها. (الجوهرة وغيرها)

(٩) قوله: "وكانت متتابعة. . . إلخ" لأن مبنى الاعتكاف على التتابع، لأن الأوقات كلها قابلة له، بخلاف الصوم فإن مبناه على التفرق، لأن الليالى غير قابلة له، فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع، نحو أن يقول: لله على أن أصوم شهرا متتابعا، يلزمه التتابع، وإن نوى الأيام خاصة فى الاعتكاف صحت نيته، لأنه نوى حقيقة لفظه. (الجوهرة)

كتاب الحج[١]

الحج[٢] واجب[٣] على الأحرار[٤] المسلمين[٥] البالغين[٦] العقلاء[٧] الأصحّاء[٨] إذا

---

(١) قوله: "كتاب الحج" عنون الكتاب بالحج مع أنه يذكر فيه أحكام العمرة أيضا لشرفه، وكونه فريضة، ولأن الحج نوعان: الحج الأكبر حج الإسلام، والحج الأصغر العمرة، والصحيح أن الحج لم يجب إلا على هذه الملة البيضاء. واعلم أنه عليه الصلاة والسلام حج قبل أن يهاجر حججا لا يعلم عددها، وكانت حجته الفريضة بعد ما هاجر سنة عشر، وحج أبو بكر رضى الله عنه سنة تسع، وفيها فرض الحج. (فتح المعين)

قوله: كتاب الحج. . . إلخ" الحج فى اللغة: عبارة عن القصد، وفى الشرع: عبارة عن قصد البيت على وجه التعظيم لأداء ركن من الدين العظيم، والعبادات ثلاث: بدنى محض كالصلاة والصوم، ومالى محض، كالزكاة، ومركب منهما، وهو الحج، فلما فرغ من البدنى والمالى شرع فى المركب منهما. (الجوهرة)

(٢) قوله: "الحج واجب إلخ" أى فرض محكم، إنما ذكره بلفظ الوجوب لأن الواجب أعم، لأن كل فرض واجب، وليس كل واجب فرضا، قال الله تعالى: ﴿ولله على النّاس حجّ البيت﴾ الآية، وهل وجوبه على الفور أم على التراخى؟ فعند أبى يوسف: على الفور، لأنه يختص بوقت خاص، والموت فى سنة واحدة غير نادر، وعن أبى حنيفة ما يدل عليه، وفى "المحيط": إن أصح الروايتين عن أبى حنيفة أنه على الفور، كذا فى "العينى".

وعند محمد على التراخى، لأنه وظيفة العمر، والخلاف فيما إذا كان غالب ظنه السلامة، أما إذا كان غالب ظنه الموت، إما بسبب المرض، أو الهرم، فإنه يتضيق عليه الوجوب إجماعا، فعند أبى يوسف لا يباح له التأخير عند الإمكان، فإن أخره كان آثما، وحجته قوله عليه السلام: «من ملك زادا وراحلة تبلغه إلى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه أن يموت يهوديّا أو نصرانيّا»، وحجة محمد أن الله تعالى فرضه سنة ست، وحج رسول الله ﷺ سنة عشر، ولو كان وجوبه على الفور لم يؤخره، والجواب لأبى يوسف أن النبى ﷺ قد علم بطريقة الوحى أنه يعيش إلى أن يؤديه، فكان آمنا من فواته، كذا فى "الجوهرة"

قلت: الصحيح أن الحج فرض فى أواخر سنة تسع، وأن آية فرضيته هى قوله تعالى: ﴿ولله على النّاس حجّ البيت﴾ وهى نزلت عام الوفود أواخر سنة تسع، وأنه ﷺ لم يؤخر الحج بعد فرضه إلا عاما واحدا، وهذا هو اللائق بهديه وحاله ﷺ، وليس بيد من ادعى فرض الحج سنة ست أو سبع أو ثمان أو تسع دليل واحد، وغاية ما احتج به سنة ست أن فيها نزل قوله تعالى: ﴿وأتمّوا الحجّ والعمرة لله﴾، وهذا ليس فيه ابتداء فرض الحج، وإنما فيه الأمر بإتمامه إذا شرع فيه، وأين هذا من وجوب ابتداءه، كذا فى "رد المحتار".

والحق الصريح أن الحج فرض سنة تسع، لأن أبا بكر رضى الله عنه حج سنة تسع قبل حجه ﷺ، ولو لم يكن افتراض الحج سنة تسع كيف حج أبو بكر رضى الله عنه قبل الفرض.

واعلم أن قول أبى يوسف: إنه واجب على الفور احتراز عن الفوت حتى إذا أدى به بعد العام الأول كان أداء عنده، وعند محمد: وجوب على التراخى بشرط أن لا يفوت حتى لو لم يؤد فى العام الأول، وأدى فى الثانى أو الثالث يكون أداء، ولو لم يؤد ومات، يكون آثما اتفاقا، فثمرة الخلاف أنه إن أداه بعد العام الأول يأثم بالتأخير عند أبى يوسف رحمه الله، خلافا لمحمد رحمه الله، ثم للحج فرائض وواجبات وسنن، أما الفرائض: فثلاثة أشياء: الإحرام، والوقوف بعرفات، وطواف الزيارة، وواجباته خمسة، فيجوز الحج مع تركها، ولكن يلزم الدم، وهى الوقوف بمزدلفة ورمى الجمار والحلق أو التقصير، والسعى بين الصفاء والمروة وطواف الصدر إلا على الحائض، وما سوى ذلك سنة وآداب، كذا فى المشكلات.

(٣) قوله" واجب" أى مرة واحدة فى العمر لأن سببه البيت وهوواحد ودليل سببيته الإضافة فى قوله تعالى:

قدروا على الزاد والراحلة[1] فاضلا[2] عن المسكن، وما لا بدّ منه[3] وعن نفقة[4] عياله إلى حين عوده، وكان الطريق آمنا[5]، ويعتبر فى حقّ المرأة أن يكون لها محرم يحجّ بها، أو زوج[6]،

﴿ولله على النّاس حجّ البيت﴾ فإن الأصل إضافة الأحكام إلى أسبابها، كما تقرر فى الأصول، ولا يتكرر الواجب إذا لم يتكرر سببه، ولحديث مسلم: «يا أيها الناس قد فرض عليكم الحج، فحجوا، فقال رجل: أفى كل عام يارسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثا، فقال رسول الله ﷺ: لوقلتِ نعم لوجبت ولما استطعتم» كذا فى "ردالمحتار".

(٤) قوله: "على الأحرار... إلخ" إنما ذكر الأحرار وما بعده بلفظ الجمع، ولم يفرد كما أفرده به فى قوله: الزكاة واجبة على الحر إخراجا للكلام مخرج العادة، إذ العادة جرت فى خروجهم بالكثرة، كذا فى "البناية"، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿ولله على النّاس حجّ البيت﴾، وإنما شرط الحرية لأن العبد ليس من أهله، قال عليه السلام: «أيما عبد حج ولو عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الإسلام» فإن قيل: ما الفرق بين الصلاة والصوم وبين الحج فى حق العبد حتى وجبا عليه دون الحج؟ قيل: لأن الحج لا يتأتى إلا بالمال غالبا، والعبد لايملك شيئا، قال الله تعالى: ﴿عبدا مملوكا لا يقدر على شىء﴾ ولأن حق المولى فى الحج يفوت فى مدة طويلة، فقدم حق العبد على حق الله لافتقار العبد وغناء الله، بخلاف الصلاة والصوم، فإنهما يؤديان بغير المال، ولاينقطع خدمة المولى بهما، كذا فى "الجوهرة".

(٥) لا على الكافرين.

(٦) قوله: "البالغين" احتراز عن الصبيان، لأن العبادات موضوعة عنهم، لأنهم غير مكلفين. (الجوهرة)

(٧) قوله: "العقلاء... إلخ" احتراز عن المجانين، قال عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ»، كذا فى "الجوهرة".

(٨) قوله: "الأصحاء" أى أصحاء البدن والجوارح، حتى لا يجب على المريض والمقعد والمقطوع اليد والرجل، والزمن والمفلوج والشيخ الكبير الذى لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس والخائف من السلطان، لأن العجز عن العبادة يؤثر فى سقوطها ما دام العجز باقيا، واختلفوا فى الأعمى فعند أبى حنيفة: لا حج عليه، وإن وجد قائدا (هكذا فى "رد المحتار") ويجب فى ماله، وعندهما يجب عليه إذا وجد قائدا أو زادا وراحلة، ومن يكفيه مؤنة سفره فى خدمته لا يجزئه أن يحج عنه غيره، وأما العجز بالمرض إن كان مرضا يرجى زواله لزمه الحج بعد ارتفاعه، ولا يجزئه حج غيره عنه، ويتوجه عليه أن يحج بنفسه بعد البرء، كذا فى "الجوهرة".

(١) قوله: "إذا قدروا على الزاد" يعنى بنفقة وسط لاإسراف فيها ولاتقتير وراحلة أى بطريق الملك والإجارة لا بطريق الإباحة والعارية سواء كانت الإباحة من جهة من لا منة له عليه كالوالدين والمولودين أو من غيرهم، وإنما يشترط الراحلة فى حق من بينه وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا، أما فى ما دونها لا يشترط إذا كان قادرا على المشى، ولكن لا بد أن يكون لهم من الطعام مقدار ما يكفيهم وعيالهم بالمعروف إلى عودهم، كذا فى "الجوهرة".

(٢) انتصب على الحال من الزاد والراحلة. (ج)

(٣) قوله: "وما لا بد منه... إلخ" يعنى كالخادم والأثاث وثيابه وفرسه وسلاحه وقضاء ديونه. (الجوهرة)

(٤) يعنى نفقة وسط لا نفقة إسراف. (ج)

(٥) قوله: "وكان الطريق آمنا... إلخ" أى وقت خروج أهل بلدة والمراد به غلبة السلامة، لأنه لا يتأتى بدونه وهو شرط الوجوب فى رواية ابن شجاع عن أبى حنيفة، وكان القاضى أبو حازم يقول: هو شرط وجوب

ولا يجوز لها أن تحجّ بغيرهما[١]، إذا كان بينها وبين مكّة مسيرة ثلاثة أيّام فصاعداً .

والمواقيت[٢] التى لا يجوزأن يتجاوزها[٣] الإنسان إلا محرما، لأهل المدينة ذو الحليفة[٤]، ولأهل العراق ذات عرق[٥]، ولأهل الشام[٦] الجحفة[٧]، ولأهل النجد قرن[٨]،

الأداء، قال فى "النهاية" وشرح اللباب هو الصحيح، ورجحه فى "الفتح"، فعلى هذا القول تجب الوصية به إذا مات قبل أمن الطريق، وعلى القول الأول لا تجب، وأما إذا مات بعد الأمن، فتجب الوصية اتفاقا، هكذا فى "الجوهرة" و "رد المحتار" و "العينى".

(٦) قوله: "يعتبر فى حق المرأة أن يكون لها محرم يحج بها، أو زوج" سواء كانت عجوزا أو شابة، والمحرم هو كل من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد، سواء كان بالرحم أو بالصهورية أو بالرضاع، وسواء كان حرّا أو عبدا أو ذميّا، أما المجوسى فليس بمحرم، والصبى والمجنون ليسا بمحرم، والمراهق كالبالغ. (الجوهرة)

(١) قوله: "ولا يجوز لها أن تحج. إلخ" لقوله عليه السلام: «لا تحجن امرأة إلا ومعها محرم» ولقوله عليه السلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفرا يكون ثلاثة أيام فصاعدا إلا ومعها أبوها أو ابنها أو زوجها أو أخوها أو محرم منها» رواه أبو داود ومسلم، ولأنها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة، وتزداد بانضمام غيرها إليها، ولهذا تحرم الخلوة بالأجنبية وإن كان معها غيرها، بخلاف ما إذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام، لأنه يباح لها الخروج إلى ما دون السفر بغير محرم، فإن حجت بغير محرم أو زوج جاز حجها مع الكراهة، وهل المحرم من شرائط الوجوب أم من شرائط الأداء، فعلى الخلاف فى أمن الطريق. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "المواقيت" جمع ميقات، وهو الوقت المضروب للفعل، والمراد به المواضع، وهى خمسة كما بينه الشيخ فى المتن.

(٣) قوله: "لا يجوز أن يتجاوزها" يعنى لايتجاوزها إلى مكة إما إلى الحل فإنه يجوز بغير إحرام (الجوهرة)

(٤) قوله: "ذو الحليفة" تصغير حلفة، وهى ماء من مياه بنى جشم بينهم وبين بنى خفاجة من بنى عقيل بينه وبين المدينة ستة أميال، وقيل سبعة، وهو منزل رسول الله ﷺ إذا خرج من المدينة، وكان ينزل تحت شجرة فى موضع المسجد الذى بذى الحليفة اليوم، والعوام يقولونه: آبار على رضى الله عنه، كما فى "البناية" و "العينى شرح الكنز".

(٥) قوله: "ذات عرق" -بكسر العين- هو موضع منه إلى مكة مسيرة ثلاثة أيام، سمى به لأن هناك عرق وهو الجبل الصغير. (العينى وغيره)

(٦) قوله: "ولأهل الشام الجحفة" وهى التى دعا النبى ﷺ أن ينقل إليها حمى المدينة، فإن قلت: كيف يتأتى قوله عليه الصلاة والسلام: «هن لهن ولمن أتى عليهن» أهل الشام والعراق لم يكونوا مسلمين فى ذلك الوقت، أجيب بأنه عليه السلام علم بطريق الوحى إيمانهم، فوقت لهم. (فتح المعين)

(٧) قوله: "الجحفة" -بضم الجيم وسكون الحاء المهملة- هو موضع قريب من رابغ محاذ لذى الحليفة من الجانب الشامى، وليس برابغ كما يقولونه العوام، وهى المهيعة وكان يعرف بها حتى جنحف السيل بأهلها، أى ذهب فسميت جحفة.

(٨) قوله: "قرن" فى "المغرب": القرن ميقات أهل نجد، جبل مشرف على عرفات بينه وبين مكة خمسون ميلا، والعرب تسميه قرن المنازل، وهو بإسكان الراء، وهو الصحيح، كذا فى "شمس العلوم".

ولأهل اليمن يلملم[١] .

فإن قدّم الإحرام على هذه المواقيت جاز[٢]، ومن كان بعد المواقيت[٣]، فميقاته الحلّ[٤]، ومن كان بمكّة فميقاته فى الحجّ الحرم[٥]، وفى العمرة الحلّ، وإذا أراد[٦] الإحرام[٧] اغتسل أو توضّأ، والغسل أفضل[٨]، ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين إزارا ورداء[٩]، ومسّ

---

(١) قوله: "يلملم [هكذا وقّت رسول الله ﷺ هذه المواقيت لهؤلاء، كما فى "الصحاح"]" -بفتح المثناة التحتية واللامين وإسكان الميم- ويقال لها: أَلملم -بالهمزة- وهو الأصل، والياء تسهيل لها، وهو جبل من جبال تهامة مشهور فى زماننا بالسعدية، قاله بعض شراح المناسك على مرحلتين من مكة، كذا فى "رد المحتار"، وقدنظم بعضهم بيتين وهما:

عرق العراق يلملم اليمن وبذى الحليفة يحرم المدنى
للشام جحفة إن مررت بها ولأهل نجد قرن فاستبن

(الفتح وغيره)

(٢) قوله: "جاز... إلخ" لقوله تعالى: ﴿وأتمّوا الحجّ والعمرة لله﴾ وإتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله، كذا قاله على وابن مسعود، والأفضل التقديم عليها، لأن إتمام الحج مفسر به، والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر، وعن أبى حنيفة إنما يكون أفضل إذا كان يملك نفسه أن لا يقع فى محظور، كذا فى "النهاية".

(٣) وفى نسخة: منزله بعد هذه المواقيت.

(٤) قوله: "فميقاته الحل [الذى بين المواقيت وبين الحرم يعنى فى الحج والعمرة، والحل -بكسر الحاء وشدة اللام]" يعنى فى الحج والعمرة، ويجوز لهم دخول مكة بغير إحرام إذا كان لحاجة، لأنه يكثر منهم دخول مكة، وفى إيجاب الإحرام فى كل دخلة حرج ظاهر، بخلاف ما إذا أدركوا النسك، فإنه لا يباح لهم دخولها إلا بإحرام، لأنه يتفق أحيانا، فلا حرج. (الفاتح)

(٥) قوله: "فميقاته فى الحج الحرم... إلخ" لأن النبى ﷺ أمر أصحابه أن يحرموا بالحج من جوف مكة، وأمر أخا عائشة أن يعمّرها من التنعيم وهو فى الحل، ولأن أداء الحج فى عرفة وهى فى الحل، فيكون الإحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر، وأداء العمرة فى الحرم، فيكون الإحرام من الحل، إلا أن التنعيم أفضل، لورود الأثر به، وإنما سمى التنعيم لأن عن يمينه جبلا يسمى نعيما، وعن يساره جبلا يسمى ناعما، والوادى نعمان، ولو ترك المكى ميقاته وأحرم للحج فى الحل، وللعمرة فى الحرم يجب عليه دم. (الجوهرة وغيرها)

(٦) بالحج أو بالعمرة أو بهما.

(٧) سمى به لأنه يحرم المباحات قبله من الطيب ولبس المخيط وغير ذلك. (ج)

(٨) قوله: "والغسل أفضل" يعنى أن السنة فى الإحرام إحدى الطهارتين مع قيام التفاوت بينهما فى الفضيلة، فالغسل أفضل، لما روى زيد بن ثابت أنه عليه السلام اغتسل لإحرامه، رواه الترمذى وحسنه، ولأنه أعم وأبلغ فى التنظيف، والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وإزالة الرائحة الكريهة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء، كما روى أنه عليه الصلاة والسلام: أمر أبابكر رضى الله عنه حين نفست زوجته أسماء رضى الله عنهما بابنه محمد أن يأمرها أن تغتسل وأن تحرم بالحج، ولا يتصور حصول الطهارة لها ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء بخلاف جمعة وعيد، ويشترط لنيل السنة أن يحرم على طهارة الاغتسال حتى لو أحدث ثم توضأ فأحرم

طيبا[١] إن كان له[٢]، وصلّى ركعتين[٣]، وقال[٤]: اللّهمّ إنّى أريد الحجّ[٥] فيسّره لى وتقبّله منّى، ثمّ يلبّى عقيب صلاته[٦]، فإن كان مفردا بالحجّ نوى بتلبيته الحجّ[٧]، والتلبية أن يقول:

لم ينل فضله، لأنه شرع للإحرام، ويندب أيضا كمال التنظيف من قص الأظفار ونتف الإبط وحلق العانة وجماع أهله وحلق رأسه لمن اعتاده وتسريح شعره لمن لم يعتده وغسل بدنه بالخطمى والأشنان ونحوهما. (العينى والمستخلص والفتح)

(٩) قوله: "ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين إزارا [لأنه عليه السلام ائتزر وارتدى عند إحرامه، رواه البخارى] ورداء" الإزار من الحقو، والرداء من الكتف، ويكونان غير مخيطين، لأن النبى ﷺ اتزر وارتدى عند إحرامه، وإنما ذكر ثوبين، لأن المحرم ممنوع من لبس المخيط، ولا بد له من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك إنما يحصل بالإزار والرداء، ثم الجديد أفضل، لأنه أقرب إلى الطهارة من الآثام، ولهذا قدمه الشيخ على الغسيل، فإن لم يوجد الجديد فالغسيل، لأنه أشبه به فى هذا المعنى، ثم الجمع بينهما على وجه السنة حتى لو اقتصر على الإزار أجزأه لوجود ستر العورة. (المستخلص والفتح والجوهرة)

(١) قوله: "ومس طيبا إن كان له" لما ورد عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: كنت أطيب رسول الله ﷺ بأطيب ما أجد، رواه البخارى ومسلم، وكره محمد وزفر بما تبقى عينه بعد الإحرام، لأنه إذا عرق ينتقل إلى محل آخر من بدنه، فيكون بمنزلة ابتداء التطيب، وبه قال الشافعى أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل محرم سأله عما كان عليه من الطيب: «أما الطيب الذى بك فاغسله ثلاث مرات»، ولنا ما ورد عن عائشة رضى الله عنها أنه عليه السلام كان إذا أراد أن يحرم يتطيب بأطيب ما يجد ثم أرى وبيص الطيب.

وفى رواية: وبيص الدهن فى رأسه ولحيته، وعنها أيضا أنها قالت: كنا نخرج معه عليه الصلاة والسلام إلى مكة، فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الإحرام، فإذا عرقت إحدانا سأل عن وجها، فيراه عليه السلام ولا ينهانا عنه، وما رواه منسوخ؛ لأنه فى عام الفتح فى العمرة، وما روينا كان فى حجة الوداع، ولأنه غير متطيب بعد الإحرام، وهو المنهى عنه، وما فى جسده تابع له لاتصاله به. (فتح المعين)

(٢) قوله: "إن كان له" هذا يدل على أن الطيب من سنن الزوائد، وليس من سنن الهدى. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وصلى ركعتين [بعد اللبس والتطيّب ندبا فى غير وقت كراهة. (ع)]" لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ صلى بذى الحليفة ركعتين عند إحرامه، وهذه صلاة الاستعانة وهى واجبة فى جميع الأمور لقوله تعالى: ﴿واستعينوا بالصبر والصلاة﴾ والحج أشق الأمور وأعظمها، فيستعان له، وتجزئ عن هذين الركعتين المكتوبة والتحية، ولو قرأ فيهما بالكافرون والإخلاص لكان أفضل، والأمر ههنا للندب، وقيل: لبيان السنة. (الفتح والمستخلص)

(٤) قوله: "وقال: اللّهمّ... إلخ" وإنما لم يذكر مثل هذا الدعاء فى الصلاة والصوم، لأن الحج يؤدى فى أزمنة متفرقة وأماكن متباينة، فلا يعرى عن المشقة، فيسأل الله التيسير. (الجوهرة)

(٥) قوله: "اللّهمّ إنى أريد الحج... إلخ" لأن أنسا رضى الله عنه روى أنه عليه السلام صلى الظهر بذى الحليفة ثم ركب على راحلته، فقال: اللّهمّ إنى أريد الحج... إلى آخره. (العينى)

(٦) قوله: "يلبى عقيب صلاته" لما روى أن النبى ﷺ لبى دبر صلاته، وهذا بيان الأفضل حتى لو لبى بعد ما استوت به راحلته جاز، وروايات أنه عليه الصلاة والسلام لبى بعد ما استوت به راحلته أصح وأكثر، لكن روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: وأيم الله لقد أوجب عليه الصلاة والسلام أى لبى فى مصلاه، والذكر

لبّيك[1] اللّهمّ لبّيك لبّيك لا شريك لك لبّيك[2]، إنّ الحمد[3] والنعمة لك والملك لاشريك لك[4]، ولا ينبغى أن يخلّ بشىء من هذه الكلمات[5]، فإن زاد فيها جاز[6]، فإذا لبّى[7]، فقد أحرم، فليتّق ما نهى الله عنه من الرفث[8] والفسوق والجدال، ولا يقتل

باللسان ليس بشرط، كما فى الصلاة، فإن جمع بينهما كان أحسن. (المستخلص والفتح)

(۷) قوله: "نوى... إلخ" لأنها عبادة والأعمال بالنيات. (الجوهرة)

(۱) قوله: "لبيك... إلخ" هو من المصادر التى يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى، واختلفوا فى معناه، فقيل: مشتق من ألبّ الرجل إذا أقام فى مكان، فمعنى لبيك أقيم على عبادتك إقامة بعد إقامة، لأن التثنية ههنا للتكرير والتكثير، ويقال: معنى لبيك أنا أقيم على طاعتك منصوب على المصدر من قولهم: لب بالمكان وألب، قام به ولزم، وكان حقه أن يقال: لبّا، لكنه ثنى للتأكيد، أى لبا لك بعد الباب، وقيل: مشتق من قولهم: امرأة لبة، أى محبة لزوجها، فمعناه إخلاص لك ومنه لب الطعام، كذا فى "البناية".

(۲) قوله: "لبيك اللّهمّ لبيك إلى قوله: لا شريك لك" هذه تلبية رسول الله ﷺ، وهى واجبة عندنا، أو ما قام مقامها من سوق الهدى، فى "الهداية" هو إجابة لدعاء الخليل عليه السلام على ما هو المعروف فى القصة، وهى ما أخرجه الحاكم عن جرير عن قابوس عن أبيه عن ابن عباس قال: لما فرغ إبراهيم من بناء البيت قال: يا ربّ قد فرغت قال: أذن فى الناس بالحج، قال: رب وما يبلغ صوتى، قال: أذن وعلىّ البلاغ، قال: رب كيف أقول؟ قال: قل: يا أيها الناس كتب عليكم حج البيت العتيق، فسمعه من بين السماء والأرض، ألا ترى أنهم يجيئون من أقصى الأرض يلبون، وقال: صحيح الإسناد، وأخرج الأزرقى عن مجاهد قال: قام إبراهيم على هذا المقام، فقال: يا أيها الناس! أجيبوا ربكم فقال: لبيك اللّهمّ لبيك، قال: فمن حج اليوم، فهو ممن أجاب إبراهيم.

(۳) قوله: "إن الحمد" -بكسر الهمزة- وهو قول الفراء، وقال الكسائى: الفتح أحسن، ومعناه لأن الحمد أو بأن الحمد، وعن ابن سماعة قلت لمحمد: ما أحب إليك؟ قال: الكسر للابتداء والفتح للبناء، والابتداء أولى من البناء، أى ليكون ابتداء ذكر لا تعليلا للكلام الأول. (الفتح والمسكين والمستخلص)

(٤) قوله: "لا شريك لك" وهذه تلبية رسول الله ﷺ وهى واجبة عندنا، أو ما قام مقامها من سوق الهدى، ولو كان مكان التلبية تسبيح أو تهليل أو ما أشبه من ذكر الله، ونوى به الإحرام صار محرما. (ج)

(٥) قوله: "ولا ينبغى أن يخل بشىء من هذه الكلمات" لأنه هو المنقول عنه ﷺ باتفاق الرواة، وقال عليه السلام: «خذوا مناسككم عني» فالنقص مكروه اتفاقا. (الفتح)

(٦) قوله: "فإن زاد فيها جاز" يعنى بعد الإتيان بها، أما فى خلالها فلا، وقال الشافعى فى رواية الربيع عنه: لا يزيد، لأنه ذكر منظوم، فتخل به الزيادة والنقصان كالأذان، ولنا أن ابن عمر رضى الله عنه كان يقول: إذا استوت به راحلته زيادة على المروى: «لبيك لبيك وسعديك والخير بين يديك والرغباء إليك والعمل» متفق عليه.

وعن ابن مسعود رضى الله عنه أنه كان يقول: «لبيك بعدد التراب لبيك» ولأن المقصود هو الثناء وإظهار العبودية، فلا يمنع الزيادة عليه، بخلاف الأذان، لأنه للإعلام، فلا يزاد على المنقول. (الفتح)

(۷) قوله: "فإذا لبى... إلخ" يعنى إذا نوى ولبّى كان محرما، فلا يصير شارعا فى الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية، ولا بمجرد التلبية ما لم ينو، لأن العبادة لا تتأدى إلا بالنية، ثم إذا أحرم صلى على النبى عليه السلام، ودعا بما شاء عقيب إحرامه، كذا فى "الكشف".

صيـدا[١]، ولا يشير إليه ولا يـدلّ عليه[٢]، ولا يلبس قميصا[٣]، ولا سراويل، ولا عمامة، ولاقلنسوة، ولا قباء، ولا خفّين إلا أن لا يجد نعلين، فيقطعهما من أسفل الكعبين، ولايغطّى رأسه ولا وجهه[٤]، ولا يمسّ طيبا[٥]، ولا يحلق رأسه[٦]، ولا شعر بدنه، ولا يقصّ

---

(٨) قوله: "من الرفث" الرفث: الجماع أو الكلام الفاحش، أو ذكر الجماع بحضرة النساء، والفسوق المعاصى، وهو فى حال الإحرام أشد حرمة، والجدال أن يجادل رفيقه، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فلا رفث ولافسوق ولا جدال فى الحج﴾ فهذا نهى بصيغة النفى.

(١) لقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا الصّيد وأنتم حرم﴾.

(٢) قوله: "ولا يشير إليه ولا يدل [بيده] عليه [أى لا يقول بلسانه: فى موضع فلان الصيد، واعلم أن الإشارة تختصّ بالحضرة والدلالة بالغيبة. (ج)]" ظاهر إطلاقه الأمر، وفى حرمة الإشارة والدلالة بينهما إذا كان للقاتل علم أم لم يكن، والراجح إن منع محمول على ما إذا لم يكن له علم به، والأصل فى ذلك حديث أبى قتادة رضى الله عنه أنه ﷺ حين سألوه عن لحم حمار وحش اصطاده أبو قتاده رضى الله عنه قال: «هل منكم أحد أمره أو أشار إليه؟ قالوا: لا، قال: فكلوا ما بقى من لحمه» رواه البخارى ومسلم. (الفتح والمستخلص)

(٣) قوله: "ولا يلبس قميصا... إلخ" يعنى اللبس المعتاد، أما إذا اتزر بالقميص وارتدى بالسراويل لاشىء عليه، والأصل فى منع لبس هذه الأشياء المذكورة فى المتن حديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: سئل رسول الله ﷺ ما يلبس المحرم؟ قال: لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا السراويل ولا ماسه ورس ولازعفران ولا الخفين إلا أن لا يجد النعلين فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين. متفق عليه. والكعب ههنا هو المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد رحمه الله، وأما المرأة فلها أن تلبس ما شاءت من المخيط والخفين، إلا أنها لا تغطى وجهها لقوله عليه الصلاة والسلام: «إحرام المرأة فى وجهها» ولأن بدنها عورة وستره بما ليس بمخيط يتعذر، فلذلك جوز لها لبس المخيط. (التبيين والفتح والجوهرة)

(٤) قولـه: "ولا يغطى رأسه ولا وجهه" يعنى التغطية المعهودة، أما لـو حمل على رأسه عدل بر وشبهه، فلا شىء عليه، لأن ذلك لا يحصل به المقصود من الارتفاق، وقال الشافعى رحمه الله: يجوز للرجال تغطية الوجه لقوله عليه الصلاة والسلام: «إحرام الرجل فى رأسه وإحرام المرأة فى وجهها». ولنا قوله ﷺفى الأعرابى المحرم الذى وقصت به ناقته فمات: لا تخمروا وجهه ولا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبّيا، فنهيه عليه الصلاة والسلام عن تخمير وجهه ورأسه دل على أن للإحرام أثرا فى تغطية الوجه غير أن أصحابنا قالوا: بتغطية وجه المحرم إذا مات بدليل آخر، وهو ما روى أنه ﷺ سئل عن محرم مات، فأمر بتخمير وجهه ورأسه، وإنما أمر بذلك لانقطاع الإحرام بالموت، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله» الحديث.

ولا شك أن الإحرام عمل وتأويل حديث الأعرابى أن النبى ﷺ عرف بقاء إحرامه بعد الموت بطريق الوحى بالخصوصية، وقد كان النبى ﷺ يخص بعض أصحابه بأشياء، ولهذا نهاهم عن تخميرهما، وأيضا ما رواه الشافعى موقوف على ابن عمر رضى الله عنهما، فلا يعارض المرفوع، ولئن صح فقوله: إحرام الرجل فى رأسه ليس فيه نفى وجهه. (العينى والفتح والمستخلص والجوهرة)

(٥) وكذا لا يدّهن؛ لقوله عليه السلام: «الحاجّ الشعث التفل».

(٦) لقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم﴾ الآية.

من لحيته[(١)] ولا من ظفره، ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس[(٢)]، ولا بزعفران ولا بعصفر[(٣)] إلا أن يكون غسيلا، ولا ينفض[(٤)] الصبغ .

ولا بأس بأن يغتسل[(٥)]، ويدخل الحمّام[(٦)]، ويستظلّ بالبيت والمحمل[(٧)]، ويشدّ[(٨)] فى وسطه الهميان[(٩)]، ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمى[(١٠)]، ويكثّر من التلبية عقيب الصلوات[(١١)]، وكلّما علا شرفا[(١٢)]، أو هبط واديا، أو لقى ركبانا وبالأسحار[(١٣)]، فإذا دخل

---

(١) لأنه فى معنى الحلق، ولأن فيه إزالة الشعث .

(٢) لقوله عليه السلام : «لا يلبس المحرم ثوبا مسّه زعفران ولا ورس» .

(٣) گیاهی که جامه بآن رنگ کنند لأن المنع للطيب لا للون .

(٤) قوله : "ولا ينفض" أى لا تفوح رائحته، وهو الأصح، وقيل : لا يتناثر صبغه، وهو أقرب لمادة اللفظ . (الجوهرة والغينى)

(٥) قوله : "ولا بأس بأن يغتسل [لأن عمر رضى الله عنه اغتسل وهو محرم، رواه مالك فى "الموطأ"] لأنه عليه الصلاة والسلام اغتسل وهو محرم، رواه مسلم، ولأن الغسل طهارة فلا يمنع منها . (الجوهرة والعينى)

(٦) قوله : "ويدخل الحمام" لأنه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام بالجحفة، وقال : ما يعبأ الله بأوساخنا شيئا، والمراد مجرد دخول الحمام والاغتسال بالماء الحار، وأما إزالة الوسخ فمكروهة، وعند مالك إن دخل الحمام وتدلك افتدى . (العينى والفتح)

(٧) قوله : "ويستظل بالبيت والمحمل" الاستظلال بالبيت هو فى الأصل الخيمة من الصوف أو الشعر، ثم أطلق على المسقف، سمى به لأنه يبات فيه، وفى معناه نطع أو ثوب مرفوع على عود بحيث يمكن الاستظلال به، وكذا الفسطاط والمحمل إن لم يصب رأسه أو وجهه، فإن أصاب أحدهما كره، وقال مالك : يكره أن يستظل بالفسطاط وما أشبهه لما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما أمر رجلا قد رفع ثوبا على عود يستر من الشمس، فقال له : أضح لمن أحرمت له، أى أبرز، وبه قال أحمد : ولنا حديث أم الحصين، قالت : حججت مع رسول الله ﷺ حجة الوداع، فرأيت أسامة وبلالا أحدهما آخذ بخطام ناقة النبى ﷺ، والآخر رافع ثوبه ليستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة، رواه مسلم وغيره، وعمر رضى الله عنه كان يلقى على شجرة ثوبا ويستظل به، وعثمان رضى الله نصب له فسطاطه . (العينى والفتح)

(٨) لأنه ليس فى معنى لبس المخيط .

(٩) هو شيء يجعل فيه الدراهم .

(١٠) لأنه نوع طيب، ولأنه يقتل هوام الرأس .

(١١) قوله : "عقيب الصلوات وكلما علا شرفا . . . إلخ" لأن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يلبّون فى هذه الأحوال، والتلبية فى حال الإحرام على مثال التكبير فى الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال إلى حال، واستحب أن يرفع بها صوته لقوله ﷺ : «أفضل الحج العج والثج»، فالعج رفع الصوت بالتلبية، والثج إسالة الدم، كذا فى "الهداية" و "الجوهرة" .

(١٢) أى صعد مكانا مرتفعا .

بمكّة[1] ابتدأ بالمسجد الحرام[2]، فإذا عاين[3] البيت كبّر[4] وهلّل[5]، ثمّ ابتدأ بالحجر الأسود، فاستقبله وكبّر[6] وهلّل ورفع[7] يديه مع التكبير، واستلمه[8] وقبّله[9] إن استطاع من

---

(١٣) قوله: "وبالأسحار" خصّه لأنه وقت إجابة الدعاء، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يلبى إذا لقى راكبا أو صعد أكمة، أو هبط واديا، وفى أدبار المكتوبة، وآخر الليل، ذكره فى الإمام، والصحابة رضى الله عنهم كانوا يلبون فى هذه الأحوال، لأن للحج شبها بالصلاة من أن لكل واحد منهما تحريما وتحليلا والتكبير فى الصلاة كالتلبية فى الحج، وقد شرع التكبير فيها عند الانتقال من ركن إلى ركن، فكذا شرع التلبية فى الحج عند الانتقال من مكان إلى مكان، ومن زمان إلى زمان، وكذا يستحب التلبية لو استعطف دابته واستيقظ من نومه. (الجوهرة والفتح والمستخلص والعينى)

(١) قوله: "فإذا دخل بمكة" شرفها الله سميت مكة؛ لأنها تمك الذنوب، أى تذهبها، وتسمى أيضا بكة، لأن الناس يتباكون فيها، أى يزدحمون فى الطواف، وقيل: بكة اسم للمسجد، ومكة اسم للبلد. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ابتدأ بالمسجد الحرام" يعنى إذا دخلت مكة شرفها الله تعالى، فادخل من الثنية العليا، وهى ثنية كداء على درب المعلى وطريق الأبطح ومنى بجنب الجحون، وهى مقبرة أهل مكة شرفها الله، فاقصد أولا بالمسجد من باب بنى شيبة وهو المسمى بباب السلام، لأن هذا أول شىء فعله رسول الله ﷺ، وكذا الخلفاء بعده، يعنى لم يشتغل بشىء من أفعال الحج قبله، والبدء بالمسجد بعد ما يأمن على أمتعته بوضعها فى حرز، أى لا تنزل منزلا ولا ترى أحدا، بل اقصد المسجد الحرام، لأن المقصود زيارة البيت، وهو فى المسجد الحرام. (الفتح)

(٣) قوله: "فإذا عاين البيت كبّر وهلل" لحديث جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر ثلاثا، ويقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير، ثم فى هذا التكبير والتهليل إشارة إلى أن الكعبة ليست بمقصودة بالعبادة، بل المستحق للعبادة والعظمة والكبرياء هو الله تعالى، وإشارة إلى قطع شركة الغير فى الألوهية وكمال التعظيم والجلال، ولا يبدأ بالصلاة بل باستلام الركن والطواف. (الفتح والعينى والمستخلص)

(٤) قوله: "كبّر وهلل... إلخ" أى يقول لا إله إلا الله والله أكبر، اللّهمّ أنت السلام ومنك السلام وإليك يعود السلام، فحينا ربنا بالسلام، اللّهمّ أسألك إيمانا بك وتصديقا بكتابك، ووفاء لعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد عليه السلام، وكان ابن عمر يقول إذا لقى البيت: بسم الله والله أكبر، ومحمد رحمه الله لم يعين فى الأصل لمشاهد الحج الدعوات، لأن التوقيت يذهب بالرقة، وإن تبرك بالمنقول عنها فحسن. (الجوهرة وغيرها)

(٥) تعظيما للبيت.

(٦) قوله: "كبّر وهلّل" لما روى أن النبى ﷺ دخل المسجد، فابتدأ بالحجر فاستقبله، وكبّر وهلل، وفى "الجوهرة": يقول عند مشيه من الباب إلى الحجر: "لا إله إلا الله وحده لا شريك له صدق وعده ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده"، وفى أدعيته غير هذه.

(٧) قوله: "ورفع يديه... إلخ" لقوله عليه السلام: «لا ترفع الأيدى إلا فى سبع مواطن» وذكر من جملتها استلام الحجر، ويستقبل بباطن كفيه إلى الحجر.

(٨) قوله: "واستلمه. إلخ" لما روى أن النبى ﷺ قبل الحجر الأسود ووضع شفتيه عليه، وصورة الاستلام أن يضع كفيه على الحجر، ويضع فمه بين كفيه، ويقبله إن استطاع، فإن لم يستطع جعل كفيه نحوه، وقبل كفيه،

غير أن يؤذی مسلما[١]، ثمّ أخذ عن يمينه[٢] ما يلی الباب، وقد اضطبع[٣] رداءه قبل ذلك، فيطوف بالبيت سبعة أشواط[٤]، ويجعل طوافه من وراء الحطيم[٥]، ويرمل فی الأشواط

قال فی "النهاية": استلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلاة يبتدئ به الرجل طوافه، قال عليه الصلاة والسلام: «ليبعثن هذا الحجر يوم القيامة وله عينان ينظر بهما ولسان ينطق به يشهد لمن استلمه واستقبله بالحق». (الجوهرة)

(٩) قوله: "وقبله" وعن عمر رضی الله عنه أنه كان يقبل الحجر ويقول: إنی أعلم أنك حجر لا تضر ولاتنفع، ولو لا أنی رأيته عليه الصلاة والسلام يقبلك ما قبلتك، رواه الجماعة. (العينی والفتح)

(١) قوله: "من غير أن يؤذی مسلما" لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضی الله عنه: «يا عمر إنك رجل قوی لا تزاحم على الحجر الأسود فتؤذی الضعيف ولكن إن وجدت خلوة فاستلمه وإلا فاستقبله وكبّر وهلل»، رواه أحمد، ولأن ترك الإيذاء واجب، فلا يتركه لتحصيل سنة الاستلام.
والحاصل إن لم يمكنه تقبله بلا إيذاء وضع يديه وقبلهما أو أحدهما، فإن لم يقدر أمس الحجر شيئا كالعرجون ونحوه، وقبله لقول عامر بن واثلة رضی الله عنه، رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبّل المحجن، رواه مسلم، وإذا عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه، وجعل باطنهما نحو الحجر، وظاهرهما نحو وجهه، يشير بهما إليه كأنه وضع يديه عليه. (العينی وفتح المعين)

(٢) أی عن يمين الطواف لاعن يمين الحجرفإن أخذ عن يساره أجزأه، وعليه دم وهو الطواف المنكوس. (ج)

(٣) قوله: "وقد اضطبع رداءه قبل ذلك" والاضطباع أن يلقی أحد طرف رداءه على كتفه الأيسر، ويكون طرف الرداء على قلبه مسترسلا إلى التحت، ويخرج الطرف الآخر من تحت إبطه الأيمن، ويلقيه على كتفه الأيسر مسترسلا إلى خلفه. والحاصل أن يكون كتفه الأيمن مكشوفة، والأيسر مغطی بطرفی الرداء، وهو مأخوذ من الضبع، وهو العضد، لأنه يبقی مكشوفا، لما روی يعلی بن أمية أن رسول الله ﷺ طاف مضطبعا، رواه أبو داود. (العينی والفتح وغيره)

(٤) الشوط: هو الجری من الحجر إلى الحجر. (م وج)

(٥) قوله: "من وراء الحطيم" أی يكون طوافك خلف الحطيم، لأنه من البيت، سمی به لأنه محطوم من البيت، أی مكسور منه، ويسمی حجرا أيضا، أی بكسر الحاء وسكون الجيم لأنه حجر من البيت، أی منع منه، وفيه خطيرة هاجرة وإسماعيل عليهما السلام، وليس كل الحطيم من البيت، بل مقدار ستة أدرع فقط، وهو محوط بمدود على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت المثزاب، وكونه ستة أذرع من البيت، لما روی عن عائشة رضی الله عنها أنه ﷺ قال: «ستة أذرع الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت»، رواه مسلم، وروی أن عائشة رضی الله عنها نذرت إن فتح الله مكة عليه ﷺ أن تصلی فی البيت ركعتين، فصدها سدنة البيت، فأخذ عليه الصلاة والسلام بيدها وأدخلها الحطيم، فقال: صلی ههنا، فإن الحطيم من البيت إلا أن قومك قصرت بهم النفقة، فأخرجوه من البيت، ولولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة، وأظهرت بناء الخليل، وأدخلت الحطيم فی البيت، وألصقت العتبة بالأرض، وجعلت له بابا شرقيّا وبابا غربيّا، ولئن عشت إلى قابل لأفعلن ذلك، فلم يعش، والبيت بنی خمس مرات بنته الملائكة ثم إبراهيم عليه السلام ثم قريش فی الجاهلية، وكان عليه الصلاة والسلام ينقل معهم الحجارة، ثم بناه عبد الله بن الزبير رضی الله عنهما، وكان سمع الحديث من عائشة رضی الله عنها، ففعل ذلك وأظهر قواعد الخليل عليه السلام بمحضر من الرجال من الصحابة وغيرهم، وأدخل الحطيم فی البيت، فلما قتل كره الحجاج بن يوسف أن يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير رضی الله عنهما، فنقض بناء الكعبة شرفها الله تشريفا وتعظيما، وأعاده على ما كان فی الجاهلية، فلما كان الحطيم

الثلاث الأول[١]، ويمشى فيما بقى على هيئته[٢]، ويستلم الحجر[٣] كلّما مرّ به إن استطاع، ويختم الطواف بالاستلام، ثمّ يأتى المقام[٤]، فيصلّى عنده ركعتين[٥]، أو حيث ما تيسّر من المسجد .

من البيت شرع الطواف وراء الحطيم، فلو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجزئه، ويعيد الطواف كله، ولو أعاد الحجر وحده أجزأه، فإن قيل: إذا استقبل الحطيم فى الصلاة ينبغى أن يجوز، وليس كذلك، قلنا: إن فرضية الاستقبال ثبت بنص الكتاب، فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا، والاحتياط فى الطواف أن يجعل وراء الحطيم، كذا فى "شرح الكفاية". (المستخلص والعينى والفتح)

(١) قوله: "ويرمل فى الأشواط الثلاث" الرمل -بفتحتين- سرعة المشى مع تقارب الخطى وهزّ الكتفين مع الاضطباع، وهو السنة، لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام لما قدم مكة أتى الحجر، فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا، ومشى أربعا، رواه مسلم والنسائى، وكان سببه وسبب الاضطباع إظهار الجلد للمشركين حين قالوا: أضعفتهم حمّى يثرب وصعد أهل مكة على جبل، وقاموا ينظرون إلى أصحاب رسول الله ﷺ، فقام عليه السلام ثم اضطبع رداءه، ورمل حول البيت ثلاثا، ورمل أصحابه ثم بقى الحكم بعد زوال العلة.

وعن هذا قال ابن عباس رضى الله عنه: إنه ليس بسنة، وبه قال بعض المشايخ، لكن العامة على أنه سنة، فإنه عليه السلام رمل فى حجة الوداع تذكيرا لنعمة الأمن بعد الخوف، وهو العلة الآن. (الجوهرة والفتح وغيره)

(٢) على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله ﷺ والرمل من الحجر إلى الحجر هو المنقول من رمل النبى ﷺ.

(٣) قوله: "ويستلم الحجر" لأن أشواط الطواف كركعات الصلاة، فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر، وإن لم يستطع استقبل وكبّر وهلّل ويستلم الركن اليمانى، وهو مستحب فى ظاهر الرواية، وعن محمد سنة، ولا يستلم غيرهما من الأركان، لأن النبى عليه السلام كان يستلم هذين الركنين، وهما اليمانى وركن الحجر الأسود، ولا يسن تقبيل الركن اليمانى، لأن النبى ﷺ استلمه، ولم يقبله، كذا فى "الجوهرة".

(٤) قوله: "ثم يأتى المقام" يعنى مقام إبراهيم وهو ما ظهر فيه أثر قدميه حين كان يقوم عليه حين نزوله وركوبه حين يأتى إلى زيارة هاجرة وولده إسماعيل، والمقام -بفتح الميم- موضع القيام، وبضمها موضع الإقامة. (الجوهرة والفاتح)

(٥) قوله: "فيصلى عنده ركعتين... إلخ" وهما واجبتان عندنا، فإن تركهما ذكر فى بعض المناسك أن عليه دما، وإن صلاهما فى غير المسجد، أو فى غير مكة جاز، لأنه روى أن عمر رضى الله عنه نسيهما وصلاهما بذى طوى، ذكره فى الكرخى، وقد روى أن النبى ﷺ لما فرغ من الطواف صلى فى المقام ركعتين، وتلا قوله تعالى: ﴿واتّخذوا من مّقام إبراهيم مصلّى﴾ وقال عليه السلام: «من صلى خلف المقام ركعتين غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر وحشر يوم القيامة من الآمنين» كذا فى "الشفاء"، والمسنون أن يقرأ فى الركعة الأولى: ﴿قل يأيّها الكافرون﴾ وفى الثانية ﴿قل هو الله﴾ لأنه عليه الصلاة والسلام لما انتهى إلى مقام إبراهيم قرأ قوله تعالى: ﴿واتّخذوا من مّقام إبراهيم مصلّى﴾ فصلى ركعتين، فقرأ فيهما فاتحة الكتاب، و ﴿قل يا أيّها الكافرون﴾ و ﴿قل هو الله﴾ ثم عاد إلى الركن، فاستلمه ثم خرج إلى الصفا، رواه أحمد ومسلم فنبّه عليه الصلاة والسلام أن صلاته كانت امتثالا لأمر الله عزوجل، والأمر للوجوب، فإذا فرغ يدعو لنفسه ولوالديه وللمسلمين، ولا يصليهما إلا فى وقت مباح، ولا تجزئ عنهما المكتوبة. (العينى والجوهرة والفتح والطائى)

وهذا الطواف طواف القدوم(١)، وهو سنّة ليس بواجب(٢)، وليس على أهل مكّة طواف القدوم(٣)، ثمّ يخرج إلى الصفا(٤)، فيصعد(٥) عليه، ويستقبل البيت(٦)، ويكبّر ويهلّل(٧)، ويصلّى على النبىّ ﷺ، ويدعو الله تعالى لحاجته(٨)، ثمّ ينحطّ نحو المروة، ويمشى على هينته(٩)، فإذا بلغ إلى بطن الوادى(١٠) سعى بين الميلين الأخضرين سعيا(١١)، حتّى يأتى المروة(١٢)، فيصعد عليها ويفعل، كما فعل على الصفا(١٣)، وهذا شوط(١٤)، فيطوف سبعة أشواط، يبتدئ بالصفا، ويختم بالمروة(١٥)، ثمّ يقيم بمكّة محرما، فيطوف بالبيت

---

(١) ويسمى طواف التحية وطواف اللقاء وطواف أول عهد بالبيت. (ج)

(٢) قوله: "وهو سنة ليس بواجب" حتى لو تركه لم يكن عليه شيء، كذا فى "الخجندى". (الجوهرة)

(٣) لانعدام القدوم منهم، وكذا من كان من أهل المواقيت ومن دونهما إلى مكة، لأنهم فى حكم أهل مكة.

(٤) قوله: "ثم يخرج إلى الصفاء... إلخ" والأفضل أن يخرج من باب الصفا، وهو باب بنى مخزوم، وليس ذلك سنة عندنا، ولو خرج من غيره جاز، وسمى الصفا لأن آدم عليه السلام لما أتاه قال: أرحب يا صفى الله، عبّر بثمّ إيماء إلى اشتراط تقديم الطواف أو أكثره لصحة السعى. (الجوهرة والفتح)

(٥) أى يصعد حيث يرى البيت؛ لأن الاستقبال هو المقصود بالصعود. (ج)

(٦) قوله: "ويستقبل البيت" لما روى أن النبى ﷺ صعد على الصفا حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبلا للبيت. الحديث. (المستخلص)

(٧) قوله: "ويكبر... إلخ" التكبير والتهليل والصلاة على النبى ﷺ كل ذلك مذكور فى حديث جابر رضى الله عنه الذى أخرجه مسلم. (العينى)

(٨) قوله: "ويدعو الله" لما روى أن النبى ﷺ صعد الصفا حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله.

(٩) أى على السكينة والوقار هو المأثور.

(١٠) لما روى أن النبى ﷺ نزل من الصفا، وجعل يمشى نحو المروة، وسعى فى بطن الوادى.

(١١) قوله: "الميلين الأخضرين [بحذاء دار العباس رضى الله عنه. (ع)]... إلخ" هما علامتان لموضع الهرولة، وهما شيئان منحوتان من جدار المسجد، لا أنهما منفصلان عن الجدار، وسماهما أخضرين على طريق الأغلب، وإلا فأحدهما أخضر والآخر أحمر، ولم يكن اليوم بطن الوادى، لأنه قد كبسه السيول، فجعل هناك ميلان علامة لموضع الهرولة، ليعرف أنه بطن الوادى، كذا فى "الجوهرة".

(١٢) قوله: "حتى يأتى المروة" -بإسكان الياء- لأنه لو نصب لأفهم أن السعى إلى أن ينتهى المروة، وليس هو كذلك. (الجوهرة)

(١٣) يعنى من التكبير والتهليل والصلاة على النبى ﷺ والدعاء. (ج)

(١٤) وهو الصحيح. (ج)

(١٥) قوله: "ويبتدئ بالصفا ويختم بالمروة" احترازا عن قول الطحاوى: فإنه قال: يبتدئ بالصفا ويختم

كلّما بدا له[١]، وإذا كان قبل يوم التروية[٢] بيوم[٣] خطب الإمام خطبة[٤] يعلّم الناس فيها الخروج إلى منى[٥]، والصلاة بعرفات[٦]، والوقوف، والإفاضة، فإذا صلّى الفجر يوم التروية بمّكة، خرج إلى منى[٧]، وأقام بها حتّى يصلّى الفجر يوم عرفة، ثمّ يتوجّه إلى

بالصفا، فيكون على قوله: أربع عشرة مرة، وهو غير صحيح. (الجوهرة)

(١) قوله: "فيطوف بالبيت كلما بدا له" لأنه يشبه الصلاة، قال عليه الصلاة والسلام: «الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع» فكذا الطواف إلا أنه لا يسعى عقب هذه الأطوفة، لأن السعى لا يجب إلا مرة، والتنفل به غير مشروع، وإنما قال يطوف بالبيت كلما بدا له لينبه بهذا على أن الطواف للغرباء أفضل من الصلاة، ولأهل مكة الصلاة أفضل منه، لأن الغرباء يفوتهم الطواف إذا رجعوا إلى بلادهم، ولا تفوتهم الصلاة، وأهل مكة لا يفوتهم الأمران، وعند اجتماعهما فالصلاة أفضل. (الجوهرة)

(٢) قوله: "يوم التروية [هو يوم الثامن]" إنما سمى بيوم التروية لأن الحاج يروون فيه بالماء من العطش بمنى، وفى المغرب: رويت فى الأمر فكرت فيه فنظرت، ومنه يوم التروية، لأنه روى أن إبراهيم عليه السلام رأى ليلة التروية كأن قائلا يقول: إن الله يأمرك أن تذبح ابنك هذا، فلما أصبح روى، أى فكّر فى ذلك من الصباح إلى الرواح، أمن الله أم من الشيطان؟ فمن ثم سمى يوم التروية، فلما أمسى فى الليلة الثانية رأى مثل ذلك، فعرف أنه من الله سبحانه وتعالى، فمن ثم سمى يوم عرفة، ثم رأى مثله فى الليلة الثالثة فهم بنحره، فسمى اليوم يوم النحر. (العينى والمسكين والفتح)

(٣) وهو اليوم السابع من ذى الحجة.

(٤) قوله: "خطب الإمام خطبة [بعد صلاة الظهر. (ج)]... إلخ" أى بعد الزوال والصلاة خطبة واحدة، ولو خطب قبل الزوال جاز، وكره، فيبدأ فيها بالتكبير ثم التلبية ثم التحميد، فيعلم الناس فيها أحكام الحج، وفى الحج ثلاث خطب: أولها هذه يوم السابع من ذى الحجة، والثانية بعرفات يوم عرفة التاسع من ذى الحجة، والثالثة بمنى فى اليوم الحادى عشر، فيفصل بين كل خطبتين بيوم، وهذه الخطبة، والثالثة خطبة واحدة لا يجلس فى وسطهما، وخطبة يوم عرفة خطبتان يجلس بينهما، ووقت الأولى والثالثة بعد ما صلى الظهر بعد الزوال، ووقت خطبة عرفة بعد الزوال قبل أن يصلى الظهر. وقال زفر: يخطب فى ثلاثة أيام متوالية أولها يوم التروية وآخرها يوم النحر، لأنها أيام الموسم، ومجتمع الناس، ولنا أنه عليه الصلاة والسلام خطب فى اليوم السابع، وكذا أبو بكر رضى الله عنه، ولأن المقصود منها التعليم، ويوم التروية ويوم النحر اشتغال بأفعال الحج، فكان ما ذكرنا أنفع وأشد تأثيرا فى القلوب. (العينى والمسكين والفتح)

(٥) قوله: "إلى منى" وسمى به لما يمنى فيه من الدماء أى تراق، وهى قرية فيها ثلاث سكك بينها وبين مكة فرسخ، وهى من الحرم، كذا فى "الجوهرة"، وقال بعضهم: إنما سمى منى لأن جبرئيل عليه السلام حين أراد أن يفارق آدم عليه السلام قال: ما تتمنى، قال: أتمنى الجنة، فسميت منى لأمنية آدم عليه السلام الجنة بها. (الفتح والعينى والمستخلص)

(٦) قوله: "بعرفات" وإنما جمع عرفات على جهة التعظيم، وبين مكة وعرفات ثلاثة فراسخ، وقيل: أربعة، وهى من الحل، وقد مرّ وجه التسمية بها عن قريب. (الجوهرة)

(٧) قوله: "خرج إلى منى" والسنة أن يكون خروجه بعد طلوع الشمس لرواية جابر رضى الله عنه أنه عليه

عرفات[١]، فيقيم بها[٢]، فإذا زالت الشمس من يوم عرفة، صلّى الإمام بالناس الظهر والعصر، فيبتدئ بالخطْبة أوّلا، فيخطب خطبتين قبل الصلاة يعلّم الناس فيهما الصلاة، والوقوف بعرفة والمزدلفة[٣]، ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة، ويصلّى بهم الظهر والعصر فی وقت الظهر[٤] بأذان وإقامتين[٥]، ومن صلّى الظهر[٦] فی رحله وحده،

الصلاة والسلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية إلى منى، وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم راح إلى عرفات، رواه مسلم، ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر، ثم غدا إلى عرفات ومرّ بمنى أجزأه، ويكون مسيئا. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: "ثم يتوجّه إلى عرفات" والمستحب أن يكون توجهه بعد طلوع الشمس؛ لحديث جابر رضى الله عنه أن النبى ﷺ صلى الصبح بمنى، ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس، ثم سار إلى عرفات، فبان لك من هذا أن السنة الذهاب بعد طلوع الشمس، وعبارة المصنف لا تأبى عن ذلك. (الجوهرة وفتح المعين)

(٢) قوله: "فيقيم بها" حيث أحب إلا بطن عرنة" ويكره أن ينزل فی موضع وحده، أو على الطريق، ويستحب للإمام أن ينزل بنمرة، لأن نزوله عليه الصلاة والسلام بها مما لا نزاع فيه، والنمرة المسجد المعروف بمسجد إبراهيم عليه السلام لا إبراهيم الأمير المضاف إليه باب إبراهيم، أحد أبواب الحرم. (الجوهرة والفتح)

(٣) قوله: "المزدلفة" هی من الازدلاف، قال الهروی: سميت بها لاجتماع الناس بها، كذا فی "العينی"، وقيل: سميت بها لأن آدم وحواء عليهما السلام لما أخرجا من الجنة وتفرقا، اجتمعا على الأرض فی هذه البقعة المباركة -والله أعلم بالصواب- وهكذا قيل فی وجه تسمية عرفة، لأن آدم وحواء عليهما السلام عرف كل واحد الآخر. (محمد سليمان عفى الله عنه المنان)

(٤) قوله: "فی وقت الظهر بأذان وإقامتين" أما الجمع بين الظهر والعصر فبالأخبار المتواترة، وهذا الجمع جمع حقيقی لا صوری، وأما بأذان وإقامتين: فلما روى جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما بأذان وإقامتين، وقال مالك: يصلی بأذانين كالإقامتين، والحديث حجة عليه، والقياس على الإقامتين غير صحيح، لأن العصر فی غير وقتها المعتادة، فأقيم لها للإعلام. (العينی والمستخلص وغيرهما)

(٥) قوله: "وإقامتين ولا يتطوع بينهما" ولو بسنة الظهر فی الصحيح، ولا بعد أداء العصر فی وقت الظهر. (الطائی)

(٦) قوله: "ومن صلى الظهر فی رحله وحده... إلخ" أی إنما يجوز الجمع بين الصلاتين بشرط الإمام الأعظم، أو نائبه مقيما كان أو مسافرا، فلا يجوز الجمع مع إمام غيرهما، وبشرط الإحرام ولو بعد الزوال على الأصح، لكن قبل الصلاة، وقيل: لا بد منه قبل الزوال، وكيفية الجمع أنه إذا زالت الشمس يؤذن المؤذن لهما بين يدی المنبر، فإذا فرغ من الأذان، يقوم الإمام خطب خطبتين قائما، ويجلس بينهما جلسة خفيفة، كما فی الجمعة، فإذا فرغ من الخطبة يقيم المؤذن ويصلی الإمام بهم الظهر ثم يقيم العصر، ولا يؤذن، فيصلی الإمام بهم العصر فی وقت الظهر، ولا يتطوع بين الصلاتين، والحاصل أن للجمع بين الصلاتين شرطين عند أبی حنيفة الأول الإمام الأكبر والثانی الإحرام بالحج وعندهما إحرام الحج لا غير حتى لو صلى ا لظهر وحده، صلى العصر فی وقته عنده، ولا يصلی مع الإمام، لأن الإمام عنده شرط فی الصلاتين جميعا، وقالا: يجمع بينهما المنفرد، لأن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج إليه. قلنا: المحافظة على الوقت فرض بالنص، فلا يجوز تركه

صلّى كلّ واحدة منهما فی وقتها عند أبی حنيفة رحمه الله تعالی .

وقال أبو يوسف ومحمّد : يجمع بينهما المنفرد، ثمّ يتوجّه إلى الموقف[١]، فيقف بقرب الجبل[٢]، وعرفات كلّها موقف[٣] إلا بطن عرنة[٤] .

وينبغی للإمام أن يقف بعرفة على راحلته[٥]، ويدعو[٦] ويعلّم الناس المناسك، ويستحبّ أن يغتسل[٧] قبل الوقوف بعرفة، ويجتهد فی الدعاء[٨]، فإذا غربت الشمس أفاض الإمام[٩] والناس معه على هينتهم حتّى يأتوا المزدلفة[١٠]، فينزلون بها، والمستحبّ

إلا فيما ورد النص به، ولا نسلم أن جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة، لأنه يعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا فی المواقف . (الفتح والجوهرة ومسكين)

(١) قوله : "ثم يتوجه إلى الموقف" يعنی الإمام والقوم معه عقيب انصرافه من الصلاة لأن النبی ﷺ راح إلى الموقف عقيب الصلاة . (الجوهرة وغيرها)

(٢) هو الذی يسمى جبل الرحمة بوسط عرفات، ويقال له : جبل الدعاء .

(٣) قوله : "وعرفات كلها موقف إلا . . . إلخ" لقوله عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة، والمزدلفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر، رواه البخاری، وعرنة غير منصرف للتأنيث والعلمية، وهو واد بأسفل عرفة وقف فيه الشيطان . (الجوهرة وغيرها)

(٤) وهو واد بحذاء عرفات عن يسار الموقف . (ط)

(٥) قوله : "أن يقف بعرفة . . . إلخ" لأن النبی ﷺ وقف على راحلته، ولأنه يدعو ويدعو الناس بدعاءه، فإذا كان على راحلته كان أبلغ فی مشاهدتهم له، ولو وقف على قدميه جاز، إلا أن الأول أفضل، والوقوف قائما أفضل من الوقوف قاعدا . (الجوهرة مع الزيادة)

(٦) قوله : "ويدعو . . . إلخ" ويرفع يديه نحو السماء، لأن النبی عليه السلام كان يدعو يوم عرفة مادّا يديه كالمستطعم المسكين، فيقفون إلى الغروب يكبرون ويهللون ويدعون ويتضرعون، ويصلون على النبی ﷺ، ويسألون الله حاجتهم، فإنه وقت مرجوّ فيه الإجابة . (الجوهرة)

(٧) وقال فی "الهداية" : هذا الغسل سنة .

(٨) قوله : "ويجتهد [لأنه عليه السلام اجتهد فی الدعاء فی هذا الموقف لأمته، فاستجيب له إلا فی الدماء والمظالم] فی الدعاء . . . إلخ" والسنة أن يخفی صوته بالدعاء، قال الله تعالى : ﴿ادعوا ربّكم تضرّعا وخفية﴾ ولو التبس على الناس هلال ذی الحجة فوقفوا على ظن أنه يوم عرفة، فتبين أنه يوم التروية لم يجز لهم، لأنه يمكنهم الوقوف يوم عرفة، ولأنه أدى العبادة قبل وقتها، فلم يجز كمن صلى قبل الوقت، وإن تبين أنه يوم النحر أجزأهم، وحجهم تام لقوله عليه الصلاة والسلام : «حجكم يوم تحجون» . (الجوهرة)

(٩) قوله : "أفاض الإمام . . إلخ" لأن النبی ﷺ دفع بعد غروب الشمس، ولأن فيه إظهار مخالفة المشركين قوله : على هينتهم، لأنه عليه السلام كان يمشی على راحلته فی الطريق على هينته، فإن دفع أحد قبل الغروب إن جاوز حد عرفة بعد الغروب، فلا شیء عليه، وإن جاوزها قبله فعليه دم، ويسقط عنه ذلك الدم إذا عاد إلى عرفة

أن ينزلوا[(١)] بقرب الجبل الذى عليه الميقدة[(٢)]، يقال له: قزح[(٣)]، ويصلّى الإمام بالناس المغرب والعشاء فى وقت العشاء[(٤)] بأذان وإقامة[(٥)].

ومن صلّى المغرب فى الطريق[(٦)]، لم يجز عند أبى حنيفة ومحمّد رحمهما الله

قبل الغروب، ثم دفع عنها بعد الغروب مع الإمام، خلافا لزفر أنه لا يسقط عنده. (الجوهرة مع الزيادة)

(١٠) قوله: "المزدلفة هو المشعر الحرام" وسميت المزدلفة، لأن آدم عليه السلام اجتمع مع حواء فيه، وازدلف إليها، أى دنا منها، كذا فى "الجوهرة".

(١) قوله: "ينزلوا بقرب الجبل... إلخ" لأنه هو الموقف، لما روى أنه عليه السلام وقف عند هذا الجبل، وكذا عمر، ويتحرز فى النزول عن الطريق كيلا يضره بالمارّة، فينزل عن يمينه أو يساره، ويكثر من الاستغفار فى المزدلفة، لقوله تعالى: ﴿فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام﴾ إلى أن قال: ﴿واستغفروا الله إنّ الله غفور رحيم﴾ ويستحب أن يقف وراء الإمام. (الجوهرة وغيرها)

(٢) بكسر الميم، موضع كان أهل الجاهلية توقدون عليه النار، كذا فى "البناية".

(٣) قوله: "يقال له: قزح" سمى بذلك لارتفاعه، وهو لا ينصرف للعلمية والعدل من قزح إذا ارتفع، وقال الجوهرى: قزح اسم جبل بالمزدلفة، وقال الزمخشرى: المشعر الحرام قزح، وهو الجبل الذى يقف عليه الإمام، وعليه الميقدة. (الجوهرة وغيرها)

(٤) ولا يتطوع بينهما، لأنه يخل بالجمع، فإن تطوع أو تشاغل بأمر، أعاد الإقامة، كذا فى "الجوهرة".

(٥) قوله: "بأذان وإقامة... إلخ" وقال زفر: بأذان وإقامتين، واختاره الطحاوى، لحديث جابر رضى الله عنه أنه عليه السلام صلاهما بأذان وإقامتين، رواه مسلم، وبه قالت الثلاثة، وعنهم بأذانين أيضا، ولنا حديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه السلام أذّن للمغرب بجمع، فأقام ثم صلى العشاء بالإقامة الأولى، قال ابن حزم: رواه مسلم، ويرجح هذا بأن العشاء فى وقته والقوم حضور، فلا يحتاج إلى الإعلام، بخلاف عرفة، فإن العصر فيها فى غير وقته، فلا بد له من الإعلام. هذا ما قاله العلامة العينى.

أقول: وروى عن جابر أن النبى ﷺ جمع بينهما بأذان وإقامة واحدة، كذا فى "الهداية"، فوقع التعارض بين روايتيه، فبقى رواية ابن عمر سالما لازما للعمل -فافهم-.

واعلم أنه لا يشترط الجماعة بهذا الجمع عند أبى حنيفة، لأن المغرب مؤخرة عن وقتها، بخلاف الجمع بعرفة، لأن العصر مقدم على وقته، كذا فى "الجوهرة".

(٦) قوله: "ومن صلى المغرب فى الطريق" أى طريق المزدلفة لم يجز عند أبى حنيفة ومحمد، وكذا لو صلاها فى عرفات، وقال أبويوسف: تجوز؛ لأنه صلاها فى وقتها، وبه قال الشافعى، ولهما حديث أسامة رضى الله عنه: "أن رسول الله ﷺ دفع من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فبال وتوضأ ولم يسبغ الوضوء، قلت: الصلاة يا رسول الله، فقال: الصلاة أمامك، فركب فلما جاء المزدلفة نزل وتوضأ فأسبغ الوضوء"، الحديث رواه البخارى ومسلم. ومعنى: الصلاة أمامك، أى وقتها أمامك، أى نفسها لا توجد قبل إيجادها، وعند إيجادها لاتكون أمامه، وقيل معناه: المصلى أمامك، أى مكان الصلاة، والحاصل إن كان المراد به الوقت يظهر أن وقت المغرب فى حق الحاج لايدخل بغروب الشمس، وأداء الصلاة قبل الوقت لا يجوز، وإن كان المراد به المكان، يظهر اختصاص هذه الصلاة بالمكان، وهو المزدلفة، فلا يجوز فى غيرها إلا أن خبر الواحد يوجب العمل لا العلم، فأمر بالإعادة ما بقى الوقت، ليصير جامعا بين الصلاتين بالمزدلفة. (العينى والمستخلص والفتح)

تعالى[١]، فإذا طلع الفجر[٢]، صلّى الإمام بالناس الفجر بغلس، ثمّ وقف الإمام[٣]، ووقف الناس معه فدعا[٤]، والمزدلفة كلّها موقف إلا بطن محسّر[٥]، ثمّ أفاض الإمام والناس معه قبل طلوع الشمس[٦]، حتّى يأتوا منى، فيبتدئ بجمرة العقبة[٧]، فيرميها من بطن الوادى[٨]

---

(١) قوله: "لم يجز عند أبى حنيفة... إلخ" وعليه إعادتها ما لم يطلع الفجر، وقال أبويوسف: يجزئه وقد أساء، ولو خشى أن يطلع الفجر قبل أن يصل إلى مزدلفة، صلى المغرب، لأنه إذا طلع الفجر فات وقت الجمع، فكان عليه أن يقدم الصلاة قبل الفوات.

وقوله: لم يجز عند أبى حنيفة... إلخ" يعنى أنها موقوفة، فإن أعادها بالمزدلفة قبل طلوع الفجر، كانت المعادة هى الفرض، وانقلبت المغرب الأولى نافلة، وإن لم يعدها حتى طلع الفجر، انقلبت إلى الجواز، فإن صلى المغرب والعشاء وحده أجزأه، والسنة أن يصليهما مع الإمام. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فإذا طلع الفجر صلى الإمام بالناس الفجر بغلس" لما روينا من حديث ابن مسعود رضى الله عنه: "أنه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس" متفق عليه، ولأن فى التغليس دفع حاجة الوقوف، فيجوز كتقديم العصر بعرفة، بل أولى، لأنه فى وقته، والغلس بالغين المعجمة واللام المفتوحتين، ظلمة آخر الليل، والمراد طلوع الفجر الثانى من غير تأخير قبل زوال الظلمة وانتشار الضياء. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "ثم وقف الإمام [هذا الوقوف واجب، وليس بركن عندنا، حتى لو تركه بغير عذر، لزمه الدم. (ج)]" ووقف الناس معه، والوقوف بها واجب، حتى لو ترك بلا عذر يجب الدم، وعند الشافعى رحمه الله ركن، لقوله تعالى: ﴿فإذا أفضتم مّن عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام﴾ ولحديث عروة أنه عليه السلام قال: «من وقف معنا هذا الموقف، وقد كان أفاض من عرفات قبل ذلك، فقد تم حجه». علق به تمام الحج وهو آية الركنية. ولنا أن سودة استأذنت النبى ﷺ أن تفيض بليل، فأذن لها، متفق عليه.

ولو كان ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة. وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: أنا ممن قدم النبى ﷺ ليلة المزدلفة فى ضعفة أهله، والمذكور فى الآية الذكر، وهو ليس بواجب بالإجماع، وتعليق إتمام الحج به يصلح إمارة للوجوب غير أنه إذا ترك لعذر الضعف لا شىء عليه لما روينا. (العينى والمستخلص)

(٤) لأن النبى عليه السلام وقف فى هذا الموضع يدعو، كذا فى "الهداية".

(٥) قوله: "إلا بطن محسر [هو واد بأسفل مزدلفة عن يسارها موقف فيه إبليس متحسّرا. (الجوهرة)]" لقوله عليه الصلاة والسلام: المزدلفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن محسر، وهو بضم الميم وفتح المهملة وكسر السين المشددة، اسم واد سمى بها، لأن فيل أصحاب الفيل حسر هناك، فإذا بلغ وادى محسر أسرع بالسير أو المشى قدر رمية حجر اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام. (الفتح)

(٦) قوله: "ثم أفاض الإمام والناس معه قبل طلوع الشمس" الإفاضة مع الإمام سنة، ولو أفاض قبله لايلزمه شىء، بخلاف الإفاضة من عرفة، كذا فى "الوجيز". (الجوهرة)

(٧) قوله: "فيبتدأ بجمرة العقبة [وهى التى عند الشجرة من ناحية مكة]" لأن النبى ﷺ لما أتى منى لم يعرج على شىء حتى رمى جمرة العقبة، وقوله: مثل حصى الخذف، قال عليه السلام: «عليكم بحصى الخذف لايؤذى بعضكم بعضا». وكيفية الرمى أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى، ويستعين بالمسبحة، ومقدار الرمى أن يكون بينه وبين الرامى خمسة أذرع، كذا فى "العينى شرح الكنز". ويستحب أن يغسل الحصى، كذا فى

بسبع حصيات مثل حصاة الخذف[1]، ويكبّر مع كلّ حصاة[2]، ولا يقف عندها[3]، ويقطع التلبية مع أوّل حصاة[4]، ثمّ يذبح إن أحبّ[5]، ثمّ يحلق أو يقصّر، والحلق أفضل[6]، وقد حلّ

"المستصفى". ويستحب أن يأخذ حصى الجمار من المزدلفة أو من الطريق، ولا يرمى بحصاة أخذها من عند الجمرة، لما روى فى الحديث أن ما قبل من الحصا يرفع، ولأنها حصاة من لم يقبل حجه، فيتشاءم به، ولو رمى بها جاز، وقد أساء. ووقت الرمى فى هذا اليوم بعد طلوع الشمس، ويمتد إلى الغروب عند أبى حنيفة، وقال أبويوسف: إلى الزوال، وما بعده قضاء، وإن أخره إلى الليل فى هذا اليوم رمى، ولا شىء عليه، وإن أخره إلى الغد رمى وعليه دم، ولو رمى جمرة العقبة بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس يوم النحر جاز عندنا، والأفضل بعد طلوع الشمس، كذا فى "الجوهرة".

(٨) وهو الأفضل، ولو رماها من فوق العقبة جاز.

(١) قوله: "بسبع حصيات مثل حصاة الخذف [در هندى بمعنى كنكرى]" لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه انتهى إلى الجمرة الكبرى، فجعل البيت عن يساره، ومنى عن يمينه، ورمى بسبع، وقال: هكذا رمى من أنزلت عليه سورة البقرة، والتقييد بسبع نفى للأقل، حتى لو زاد لم يضره، وإن كان خلاف السنة، ويجوز الرمى بكل ما كان من جنس الأرض، كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة، بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ، ولو رمى سبع حصيات جملة، فهى عن واحدة، لأن المنصوص عليه تفريق الأفعال. (فتح المعين)

(٢) قوله: "ويكبر مع كل حصاة" ولو سبح مكان التكبير أجزأه لحصول الذكر، ويروى عن سالم بن عبد الله ابن عمر رضى الله عنه أنه رمى الجمرة بسبع حصيات من بطن الوادى، يكبر مع كل حصاة الله أكبر الله أكبر اللّهمّ اجعله حجّا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا، وقال: حدثنى أبى أن النبى ﷺ كان يرمى جمرة العقبة من هذا المكان، ويقول: كلما رمى بحصاة مثل ما قلت. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: "ولا يقف عندها [لأن النبى عليه السلام لم يقف عندها]" والأصل أن كل رمى بعده رمى، فإنه يقف عنده، وكل رمى ليس بعده رمى، فإنه لا يقف عنده، ولا يرمى من الجمار يوم النحر إلا جمرة العقبة لا غير. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ويقطع التلبية مع أول حصاة" اختلف العلماء فى أنه هل يقطع التلبية مع رمى أول حصاة أو عند تمام الرمى، فذهب إلى الأول الجمهور، وإلى الثانى أحمد وبعض أصحاب الشافعى، ووقت الرمى من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، ويستحب بعده إلى الزول، ويباح بعد الزوال إلى الغروب، وقال الشافعى: يجوز الرمى بعد النصف الأخير من الليل، ولنا ما رواه ابن عباس رضى الله عنه عن النبى ﷺ أى ابنى لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس، رواه أبو داود، وصححه الترمذى، «ورمى رسول الله ﷺ ضحى» متفق عليه. (العينى والفتح)

(٥) قوله: "ثم يذبح إن أحب [لقوله ﷺ: «إن أول نسكنا فى يومنا هذا أن نرمى ثم نذبح ثم نحلق»، كذا فى "الصحاح"]" هذا الذبح مستحب للمفرد، وواجب على القارن والمتمتع، كذا فى الطائى، قوله: ثم يذبح أى بعد الفراغ من الرمى، لحديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام لما رمى جمرة العقبة انصرف إلى المنحر، فنحر بيده ثلاثا وستين، فأمر عليّا فنحر ما غبر وأشركه فى هديه، وكان ما غبر سبعا وثلاثين بدنة تمام المائة، والحكمة فى نحره عليه الصلاة والسلام ثلاثا وستين بدنة أنه كان له يومئذ ثلاث وستون سنة، فنحر لكل سنة بدنة. (الفتح)

(٦) قوله: "ثم يحلق أو يقصر، والحلق أفضل" والحلق أحب فى الرجال، والتقصير فى حق النساء،

له كلّ شىء إلا النساء[(١)]، ثمّ يأتى مكّة من يومه ذلك[(٢)]، أو من الغد[(٣)]، أو من بعد الغد[(٤)]، فيطوف بالبيت طواف الزيارة[(٥)] سبعة أشواط[(٦)]، فإن كان سعى بين الصفا والمروة عقيب

لاغير، وكون الحلق أحب فى حقهم لقوله عليه الصلاة والسلام: «اللّهمّ اغفر للمحلقين»، قالوا: يا رسول الله والمقصرين، قال: اللّهمّ اغفر للمخلقين، قالوا: يا رسول الله والمقصرين، قال: والمقصرين» متفق عليه، لأن النبى ﷺ دعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة، ولأن ذكر المحلقين فى القرآن قبل المقصرين، ولأن الحلق أكمل كما فى قضاء التفث، وفى التقصير بعض تقصير، فأشبه الاغتسال مع الوضوء. ويكفى فى الحلق ربع الرأس اعتبارا بالمسح، وحلق الكل أفضل، اقتداء به عليه الصلاة والسلام، وفى الحلق أن يبدأ بجانبه الأيمن؛ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال للحلاق: خذ وأشار إلى جانبه الأيمن، ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه الناس، رواه مسلم، وفى هذا الحديث ثبوت التبرك. والتقصير أن يأخذ من أصول شعره مقدار الأنملة، فإن كان برأسه قروح أو علة لا يستطيع أن يمر الموسى، ولا يصل إلى تقصيره، فقد حل بمنزلة من حلق، ولا شىء عليه، ولو لم يكن على رأسه شعر أمر الموسى على رأسه، وهل هو مستحب، أو واجب، قال بعضهم: مستحب، وقال بعضهم: واجب، وفى بعض شروح "الكنز" واجب. (الفتح والعينى والجوهرة)

(١) قوله: "وقد حل له كل شىء إلا النساء" أى غير الجماع، ودواعيه كالمس والقبلة، وقال مالك: لا يحل له الطيب أيضا؛ لأنه من دواعى الجماع، ولنا ما روت عائشة رضى الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا رميتم وذبحتم فقد حل لكم كل شىء إلا النساء وحل لكم الثياب والطيب»، رواه الدارقطنى، وخبر الواحد يترك به القياس، ثم الرمى ليس بسبب للتحليل عندنا، وقال الشافعى: هو سبب التحليل أيضا، لأنه يتوقت بيوم النحر كالحلق، فيكون بمنزلته فى التحليل، ولنا أن ما يكون محلّلا يكون جناية فى غير أوانه كالحلق والرمى ليس كذلك. (العينى والمستخلص والطائى)

(٢) قوله: "ثم يأتى مكة من يومه ذلك [يوم النحر]... إلخ" وهذه الأيام الثلاث أى من عاشر ذى الحجة إلى ثانى عشر منه أيام النحر، وهى وقت طواف الزيارة؛ لأن الله تعالى عطف الطواف على الذبح والأكل منه، فقال: ﴿فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير﴾ ثم قال: ﴿وليطوّفوا بالبيت العتيق﴾ والعطف يقتضى المشاركة فى الحكم بين المعطوف والمعطوف عليه، إذا كان بحرف الواو، والذبح موقت بأيام النحر، فكذا الطواف، فكان وقتهما واحدا، وأولها أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام: «أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها» الحديث.

وأول وقت الطواف بعد طلوع الفجر من يوم النحر؛ لأن ما قبله من الليل وقت للوقوف بعرفة، والطواف مرتب عليه. (العينى والمستخلص والجوهرة النيرة)

(٣) اليوم الحادى عشر.

(٤) وهو اليوم الثانى عشر.

(٥) وهذا هو الطواف المفروض، وتسمى طواف الإفاضة، وطواف يوم النحر وطواف الركن.

(٦) قوله: "سبعة أشواط" والركن منها أربع والباقى واجب، ويجب على الطائف أن يكون ساترا لعورة طاهرا من الحدث والنجس، لقوله عليه السلام والصلاة: «الطواف بالبيت صلاة فأقلّوا فيه من الكلام»، فإن أخل بالطهارة كان طوافه جائزا عندنا، وقال الشافعى: لا يعتد بطوافه، وتكلم أصحابنا المتأخرون فى أن الطهارة هل هى واجبة أو سنة، فقال ابن شجاع: سنة، وقال أبو بكر الرازى: واجبة، والدليل على أنها ليست بشرط فى الطواف أن الطواف ركن من أركان الحج، فلم تكن الطهارة من شرطه كالوقوف، وإن طاف وفى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم، كره له ذلك، ولا شىء عليه وإن طاف، وقد انكشف من عورته قدر ما لا تجوز معه الصلاة،

طواف القدوم لم يرمل (١) فى هذا الطواف (٢)، ولا سعى عليه (٣)، وإن لم يكن قدّم السعى، رمل فى هذا الطواف (٤)، ويسعى بعده على ما قدّمناه، وقد حلّ له النساء (٥)، وهذا الطواف هو المفروض (٦) فى الحجّ، ويكره تأخيره عن هذه الأيّام (٧)، فإن أخّره عنها لزمه دم (٨) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى . وقالا: لا شىء عليه، ثمّ يعود إلى منى (٩)، فيقيم بها، فإذا زالت الشمس من اليوم الثانى من أيّام النحر (١٠)، رمى الجمار الثلاث (١١)، يبتدئ بالتى تلى

أجزأه الطواف، وعليه دم، والفرق أن النجاسة لم يمنع منها لمعنى يختص بالطواف، وإنما منع منه، لأنه تلويث للمسجد، ولا كذلك الكشف لأنه ممنوع منه لمعنى يختص بالطواف بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يطوفن بالبيت مشرك ولا عريان» وإذا اختص المنهى عنه بالطواف أوجب نقصانه فكأنه عليه جيرانه. (الجوهرة)

(١) لأن الرمل ما شرع إلا مرة فى طواف بعده سعى. (الجوهرة النيرة)

(٢) أى طواف الزيارة.

(٣) لأن السعى لم يشرع إلا مرة واحدة، فإذا فعله، لم يفعله ثانيا، وإذا فعله، لم يفعله ثانيا، كما بينه الشيخ بقوله: ويسعى بعده... إلخ.

(٤) قوله: "رمل... إلخ" لأن الرمل ما شرع إلا مرة فى طواف بعده سعى. (الجوهرة)

(٥) قوله: "وقد حل له النساء" لإجماع الأمة على ذلك، ولأن المنع كان للحج، وقد تم وحل النساء إنما هو بالحلق السابق، لا بالطواف، لأن المحلل هو الحلق دون الطواف غير أنه أخر عمله إلى ما بعد الطواف، فإذا حصل الطواف عمل الحلق عمله، كالطلاق الرجعى أخّر عمله إلى انقضاء العدة لحاجته إلى الاسترداد، فإذا انقضت عمل الطلاق عمله، فبانت منه، كذا فى "العينى"، والطواف ركن من أركان الحج والتحليل عن العبادات لا يكون بركن بل بما هو محظور فى تلك العبادة. (المستخلص)

(٦) قوله: "المفروض" إذ هو المأمور به فى قوله تعالى: ﴿وليطّوّفوا بالبيت العتيق﴾ والركن فى هذا الطواف أربعة أشواط، وما زاد عليها واجب لتتمة الركن هو الصحيح، لأن الشوط الواحد مفروض بالكتاب، والأشواط الباقية احتمل أن النبى عليه السلام فعلها بيانا للكتاب، واحتمل أنه فعلها ابتداء، فجعلناه فى النصف بيانا للكتاب، وجعلنا النصف واجبا عملا بالاحتمالين، كذا فى "الوجيز". (الجوهرة)

(٧) أى أيام النحر؛ لأنه موقت بها.

(٨) قوله: "لزمه دم [الترك الواجب]" قال فى "الينابيع": إلا أن تكون امرأة حائضا أو نُفساء، فتؤخر الطواف حتى تمضى أيام النحر، ثم تطوف بعد ذلك لا يجب عليها شىء. (الجوهرة)

(٩) قوله: "ثم يعود إلى منى [لأنه بقى عليه الرمى، وموضعه منى]" يعنى إذا فرغ من طواف الزيارة يرجع من ساعته إلى منى، ويبيت بها، فإن بات بمكة فقد أساء ولا شىء عليه. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "فإذا زالت الشمس من اليوم الثانى من أيام النحر... إلخ" لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: أفاض النبى ﷺ من يومه حتى صلى الظهر، ثم رجع إلى منى، فمكث بها أيام التشريق يرمى الجمار، فإذا زالت الشمس يرمى كل جمرة بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ويقف عند الأولى والثانية، فيطيل القيام ويتضرع ويرمى الثالثة ولا يقف عندها، رواه أبو داود، وقال جابر رضى الله عنه: رأيت رسول الله ﷺ يرمى على

المسجد[1]، فيرميها[2] بسبع حصيات[3] يكبّر مع كلّ حصاة، ثمّ يقف عندها فيدعو[4]، ثمّ يرمى[5] التى تليها مثل ذلك، ويقف عندها، ثمّ يرمى جمرة العقبة كذلك، ولا يقف عندها[6]، فإذا كان من الغد، رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك[7]، وإذا أراد أن يتعجّل النفر، نفر إلى مكّة[8]، وإن أراد أن يقيم، رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع بعد زوال الشمس كذلك، فإن قدّم الرمى فى هذا اليوم[9] قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز[10]

راحلته يوم النحر ضحى، وأما بعد ذلك فبعد الزوال، رواه مسلم. (تبيين الحقائق للزيلعى)

(١١) ولو رماهن قبل الزوال لا يجوز. (ح)

(١) يعنى المسجد الخيف.

(٢) ماشيا هو المستحب.

(٣) وذلك بعد أن يصلى الظهر.

(٤) قوله: "ثم يقف عندها فيدعو الخ" أى يقف عند الجمرتين الأولين فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبى ﷺ ويدعو الحاجة، ويرفع يديه فى الدعاء، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ترفع الأيدى إلا فى سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين» وينبغى أن يستغفر للمؤمنين فى دعاءه فى هذا الموقف، لأن النبى عليه الصلاة والسلام قال: «اللّهمّ اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج» فالحاصل أن كل رمى بعده رمى يقف عندها، لأنه فى وسط العبادة، فيتأدى بالدعاء فيه، وكل رمى ليس بعده رمى لا يقف عنده، لأن العبادة انتهت، ولهذا لا يقف عند الجمرة العقبة فى يوم النحر وبعده. (المستخلص)

(٥) ماشيا استحبابا.

(٦) هكذا روى جابرٌ فيما نقل من نسك رسول الله ﷺ مفسرا، كذا فى "الهداية".

(٧) أى يفعل كما فعل بالأمس.

(٨) قوله: "أن يتعجل النفر نفر. . .إلخ" لقوله تعالى: ﴿فمن تعجّل فى يومين فلا إثم عليه ومن تأخّر فلاإثم عليه لمن اتّقى﴾ والنفر -بسكون الفاء- وهو الرجوع، فاليوم الأول يسمى يوم النحر، والثانى يوم القر بالقاف، لأن الناس يقرون فيه، واليوم الثالث يوم النفر الأول، وإنما يجوز النفر فيه قبل طلوع الفجر من يوم الرابع، أما إذا طلع تعين عليه الرمى، واليوم الرابع يسمى يوم النفر الثانى واليوم الرابع وهو يوم الثالث عشر، فمتى طلع الفجر فيه وهو بمنى لزمه الوقوف للرمى لدخول وقت الرمى، والأفضل أن يقيم، لأن النبى ﷺ وقف حتى رمى الجمار فى اليوم الرابع، وأما قوله تعالى: ﴿فمن تعجّل فى يومين فلا إثم عليه﴾، وهما اليوم الثانى والثالث من أيام النحر، كذا فى "الهداية"، وقوله: ومن تأخر فلا إثم عليه، أى تأخر إلى اليوم الرابع. (الجوهرة)

(٩) أى اليوم الرابع.

(١٠) قوله: "جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى" ومذهبه مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما، ولأنه لما ظهر أثر التخفيف فيه فى حق ترك الرمى فلأن يظهر جوازه فى الأوقات كلها أولى، بخلاف اليوم الأول والثانى من أيام التشريق، حيث لا يجوز فيهما إلا بعد الزوال، لأنه لا يجوز تركه فيهما، فكذا لا يجوز تقديه، ولا كلام فى أفضلية الرمى بعد الزوال. (الفتح)

عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

وقالا: لا يجوز[١]، ويكره أن يقدّم الإنسان ثقله[٢] إلى مكّة، ويقيم بها حتّى يرمى[٣]، فإذا نفر إلى مكّة[٤] نزل بالمحصّب[٥]، ثمّ طاف بالبيت سبعة أشواط[٦] لا يرمل

---

(١) قوله: وقالا: لا يجوز الرمى فيه إلا بعد الزوال؛ اعتبارا بسائر الأيام، وإنما رخص له فيه فى النفر فإن المترخص بالنفر التحق بسائر الأيام، ويكره أن يبيت ليالى منى إلا منى، وكان عمر رضى الله عنه يؤدب على ترك المقام بها، كذا فى "الهداية"، فإن بات فى غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا؛ لأنه وجب ليسهل عليه الرمى فى أيامه، فلم يكن من أفعال الحج، فتركه لا يوجب الجبر، كذا فى "النهاية". (الجوهرة والفتح)

(٢) بفتح الثاء المثلثة والقاف أى متاعه وخدمه. (ج)

(٣) قوله: "ويكره أن يقدم الإنسان ثقله إلى مكة ويقيم بها حتى يرمى" ومعناه أن يكره للحاج أن يقيم بموضع الرمى ويرسل أسبابه وخدمه إلى مكة، وينبغى له أن يرسل أسبابه وخدمه بعد الفراغ من الرمى، ووجه الكراهة شغل قلبه وهو فى العبادة، فيكره، ولذلك كان عمر رضى الله عنه يمنع من ذلك، ويؤدب عليه، والظاهر أن الكراهة تحريمية، إذ لا يؤدب على المكروه تنزيها، وكره أيضا أن لا يبيت بمنى ليالى الرمى، ولو بات فى غيره عمدا لا يجب عليه شيء، والذهاب إلى عرفات وترك الأمتعة بمكة مكروه بالأولى، لأن شغل القلب ثمه أشد، وهذا كله إذا لم يأمن على الأمتعة، وإذا أمن فلا بأس. (الفتح والجوهرة وغيرهما)

(٤) فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب. . .إلخ" وهو الأبطح، ويسمى الحصباء والبطحاء والخيف وهو ما بين جبلين جبل عند مقابر مكة، وجبل يقابله، وليست المقبرة من المحصب، والنزول به سنة عندنا على ما روى أنه عليه السلام قال لأصحابه: «إنا نازلون غدا عند خيف خيف بنى كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم» يشير إلى جهدهم على هجران بنى هاشم، فعرفنا أنه نزل به إراءة للمشركين، فصار سنة كالرمل فى الطواف، وقال الشافعى: ليس بسنة، لما روى عن عائشة أنها قالت: نزول الأبطح ليس بسنة، وإنما نزله رسول الله ﷺ لأنه كان أسمح لخروجه إلى المدينة، وكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما.

ولنا: ما روينا، وقال ابن عمر رضى الله عنهما: النزول به سنة، فقيل له: إن رجلا يقول: إنه ليس بسنة، فقال: كذب، أناخ به رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم، رواه البخارى ومسلم، فأى سنة أقوى من فعله عليه السلام قصدا. وفعل الخلفاء من بعده. وقد ثبت فيه، وقول عائشة وابن عباس رضى الله عنهم ظن منهما، فلا يعارض المرفوع، والمثبت مقدم على النافى، هذا ما قاله العلامة العينى.

(٥) قوله: "نزل بالمحصب" المحصب -بضم الميم وتشديد الصاد- على وزن اسم المفعول من التفعيل، موضع بقرب مكة، يقال له الأبطح، وهى أرض ذات حصى سمى بالمحصب، لأنه فى مهبط، ويحمل السيل إليه الحصباء فتجتمع فيه، والنزول فيه سنة عندنا، وأصل مشروعيته أن الكفار تحالفوا أى بنو كنانة حالفوا قريشا على بنى هاشم أن لا يناكحوهم، ولا يبايعوهم ولا يؤوهم حتى يسلموا إليهم محمدا ﷺ أو يخرجوه مع بنى هاشم وبنى المطلب من مكة إلى الشعب، وكتبوا بينهم الصحيفة، وكتبوا فيها أنواعا من الباطل والكفر، فوضعوها فى البيت، فأرسل الله عليها الأرضة -والأرضة فى الهندى: ديمك- فأكلت ما فيها من الكفر والباطل، وتركت ما فيها من ذكر الله، فأخبر جبرئيل عليه السلام النبى ﷺ بذلك، فأخبر به النبى ﷺ عمه أبا طالب، فجاء إليهم أبو طالب، فأخبرهم عن النبى ﷺ بذلك، فوجدوه كما أخبر، والنبى ﷺ نزل المحصب إظهارا للحق وشكرا له -والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب-. (الفتح وغيره)

فيها[١]، وهذا طواف الصدر[٢]، وهو واجب إلا على أهل مكّة[٣]، ثمّ يعود إلى أهله[٤]، فإن لم يدخل المحرم مكّة، وتوجّه إلى عرفات، ووقف بها على ما قدّمناه سقط عنه طواف القدوم[٥]، ولا شيء عليه لتركه[٦].

ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم

---

(٦) قوله: "سبعة أشواط" لأنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب، ثم رقد رقدة ثم ركب إلى البيت فطاف به، رواه البخاری، والركن منه أكثرها، وبترك الأقل يلزمه الصدقة، بخلاف طواف الركن، حيث تجب الإراقة بترك أقله. (العينى والفتح)

(١) لأنه لا سعی بعده.

(٢) قوله: "وهذا طواف الصدر [ويسمى طواف الوداع -بفتح الواو- وطواف آخر عهد بالبيت، لأنه يودع البيت ويصدر عنه. (ج)]" أى الطواف لأجل الصدر، وهو الرجوع لغة، فلذلك سمى طواف الصدر، أى الرجوع عن أفعال الحج، وعن أبى يوسف وابن زياد أنه الرجوع إلى الوطن، وأول وقته بعد طواف الزيارة إذا كان على عزم السفر، ولا آخر له، ويستحب إيقاعه عند إرادة السفر. (العينى والفتح)

(٣) قوله: "وهو واجب إلا على أهل مكة" لأنه يجب بمفارقة البيت وتوديعه وهم لا يفارقونه، ولايصدرون عنه، وكذا من كان فی حكم أهل مكة من أهل المواقيت ومن دونها إلى مكة، لأنهم فی حكم أهل مكة بدليل جواز دخولهم بمكة بغير إحرام، وإنما كان طواف الصدر واجبا لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف»، والأمر للوجوب، ولقول ابن عباس رضى الله عنهما: كان الناس ينصرفون لكل وجه، فقال عليه الصلاة والسلام: «لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض» متفق عليه. والنفساء بمنزلة الحائض، فيتناولها النص دلالة، فإن تشاغل بمكة بعد طواف الصدر، فليس عليه طواف آخر، وعن أبى حنيفة أنه إذا قام بعده إلى العشاء استحب له أن يطوف طوافا آخر ليكون مودعا للبيت من غير فاصلة، ومن نفر ولم يطف الصدر فإنه يرجع ما لم يتجاوز الميقات، فإن ذكر بعد مجاوزة الميقات لم يرجع، ويلزمه دم، فإن رجع رجع بعمرة، ويبدئ بطوافها، لأنه تعين عليه بالإحرام، فإذا فرغ من عمرته طاف للصدر، وسقط عنه الدم. ثم إعلم أنه يصلی ركعتی الطواف بعد طواف الصدر، لأن ختم كل طواف بركعتين سواء كان الطواف فرضا أو نفلا، كذا فی "النهاية"، ولا يسعى ولا يرمل لعدم مشروعية التكرار. (الجوهرة والفتح)

(٤) قوله: "ثم يعود إلى أهله" فی هذا إشارة إلى كراهة المجاورة" وقد صرح به فی المصفى، فقال: يكره المجاورة بمكة عند أبى حنيفة لخوف الملل وقلة الحرمة وسقوط الهيبة، وخوف الوقاع فی الذنب، فإن الذنب فيها عظيم القبح أقبح منه فی غيرها، وعندهما لا تكره المجاورة، بل هی أفضل. (الجوهرة)

(٥) قوله: "سقط عنه طواف القدوم [لأنه إنما يلزم لدخول مكة ولم يدخل. (ج)]" قيد به لأن القارن إذا لم يدخل مكة ووقف بعرفة، فإنه يصير رافضا لعمرته، فيلزمه دم لرفضها وقضاءها أيضا، كما سيأتی فی آخر القران، ووجه سقوطه أنه سنة، وطواف الزيارة يغنى عنه. (الفتح)

(٦) قوله: "ولا شيء عليه لتركه [لأنه سنة، وبترك السنة لا يجب الجابر. (ج)]" لأن طواف الزيارة يغنی عنه كالفرض يغنی عن تحية المسجد. (العينى)

النحر، فقد أدرك الحج(١)، ومن اجتاز بعرفة وهو نائم، أو مغمى عليه،أو لم يعلم أنّها عرفات، أجزأه ذلك عن الوقوف(٢). والمرأة(٣) في جميع ذلك(٤) كالرجل(٥) غير أنّها لا تكشف رأسها(٦)، وتكشف وجهها(٧)، ولا ترفع صوتها بالتلبية(٨)، ولا ترمل في الطواف(٩)،

---

(١) قوله: "فقد أدرك الحج [سواء كان عالما بها أو جاهلا. (ج)]" أي ومن وقف بعرفة من الليل أو النهار ما بين زوال من يوم عرفة إلى فجر يوم النحر فقد تم حجه، لأن النبى عليه الصلاة والسلام وقف بعرفة بعد الزوال، فبين أول وقته بالفعل، وقال: من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفة بليل فاته الحج، فبين آخر الوقت بالقول، ولو وقف قبل الزوال لم يعتد به، وقال مالك: وقت الوقوف من طلوع الشمس من يوم عرفة، قال في "الهداية": إذا وقف بعد زوال فأفاض من ساعته أجزأه عندنا، لقوله عليه السلام: «من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه» إلا أنه إذا وقف من النهار وجب عليه أن يمد الوقوف إلى بعد الغروب، فإن لم يفعل فعليه دم، وإن وقف من بعد الغروب لم يجب عليه امتداد. (الجوهرة والمستخلص)

(٢) قوله: "أجزأه ذلك عن الوقوف" وهذا إذا أحرم وهو مفيق ثم أغمى عليه حال الوقوف، فإنه يجزئه الوقوف إجماعا، لأن ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف، فلا يمنعه الإغماء والنوم كركن الصوم، وإنما اختل منه النية وهي ليست بشرط لكل ركن، ولأنه عليه السلام وقف بعد الزوال، وهذا بيان أول الوقت، وقال: من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفة بليل فاته الحج، وهذا بيان آخر الوقت، ولم يفصل بين أن يكون عالما بعرفة أو لم يكن، فيشترط فيه الحصول فقط. فإن قلت: هذا مشكل بالطواف، فإنه لو طاف هاربا من عدو أو سبع أو طالبا غريما له لم يجزه عن الطواف لعدم النية، فكيف أجزتم مع الجهل بكون عرفة وكلاهما فرض؟ قلت: الوقوف ليس بعبادة مستقلة بنفسه، ولهذا لا يتنفل به، فوجود النية في أصل تلك العبادة يغني عن اشتراطها في ركنه، كما في أركان الصلاة، والطواف عبادة مقصودة، ولهذا يتنفل به، فاشترط به أصل النية، ولا يشترط فيه تعيين الجهة، كما في صوم رمضان. (العيني والجوهرة)

(٣) والخنثى المشكل.

(٤) أي في جميع أفعال الحج.

(٥) لأنها مخاطبة كالرجال. (ج)

(٦) قوله: "غير أنها لا تكشف رأسها" لأنه عورة، والإحرام لا يبيح كشف العورات، ولهذا قالوا: إن لها أن تلبس المخيط والخمار، وما بدا لها من القميص والسراويل والخفين والقفازين غير مصبوغ بورس أو زعفران إلا أن يكون غسيلا؛ لأن هذا تزيّن وهو من دواعي الجماع، وهي ممنوعة عن ذلك في الإحرام، ويزاد أنها تترك الصدر، وتؤخر طواف الزيارة عن أيام النحر بعذر الحيض والنفاس، وكذا يزاد أنها لا تقرب الحجر في الزحام؛ لأنها ممنوعة من مماسة الرجال، بل تستقبله من بعيد. (الفتح والجوهرة)

(٧) قوله: "وتكشف وجهها" لقوله عليه الصلاة والسلام: «إحرام المرأة في وجهها» ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته جاز لأنه بمنزلة الاستظلال بالمحمل. (الجوهرة)

(٨) لما فيه من الفتنة؛ لأن صوتها عورة. (ج)

(٩) قوله: "ولا ترمل في الطواف" لأنه لا يؤمن أن يكشف بذلك شيء من بدنها. (الجوهرة)

ولا تسعى[(١)] بين الميلين الأخضرين[(٢)]، ولا تحلق، ولكن تقصّر[(٣)].

باب القران[(٤)]

القران أفضل عندنا من التمتّع[(٥)] والإفراد[(٦)]، وصفة القران أن يهلّ بالعمرة والحجّ معا

---

(١) قوله: "ولا تسعى" أى لا ترمل فى بطن الوادى؛ لأن ذلك لإظهار الجلد والمرأة ليست من أهله. (الجوهرة)

(٢) لأنه مخل ستر العورة.

(٣) قوله: "ولا تحلق ولكن تقصر" لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس على النساء الحلق وإنما على النساء التقصير»، رواه أبو داود، ولأن الحلق فى النساء مثلة كحلق اللحية فى الرجال. (العينى والجوهرة)

(٤) قوله: "باب القران" القران لغة: مصدر قرنت هذا أى جمعت، وشرعا: الجمع بين إحرام العمرة والحج، وأفعالهما فى سفر واحد، وكان ينبغى أن يقدم القران؛ لأنه أفضل إلا أنه قدم الإفراد من حيث الترقى من الواحد إلى الاثنين، والواحد قبل الاثنين.

والمحرمون أربعة أنواع: مفرد بالحج: وهو أن يحرم بالحج من الميقات أو قبله فى أشهر الحج أو قبلها، وذكر الحج بلسانه عند التلبية، وقصد بقلبه، أو لم يذكره بلسانه، ونوى بقلبه، ويأتى بأفعال الحج كما مرّ. والركن فيه شيئان: الوقوف بعرفة، وطواف الزيارة، والإحرام شرط، ومفرد بالعمرة: وهو أن يحرم بها من الميقات، أو قبله فى أشهر الحج أو قبلها، ذكر العمرة بلسانه عند التلبية، وقصد بقلبه أو لم يذكر بلسانه ونوى بقلبه، وطاف لها قبل أشهر الحج أو فيها، ولم يحجّ فى عامه ذلك، أو حجّ فيه لكن ألمّ بأهله بينهما إلماما صحيحا، بأن يرجع إلى أهله حلالا. وأفعالها أربعة: الإحرام والطواف والسعى والحلق، الأول شرط الأداء، والآخر شرط الخروج، والباقيان ركناها. وقارن: وهو أن يجمع بينهما فى الإحرام من الميقات، أو قبله فى أشهر الحج أو قبلها، يذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصدهما، أولا يذكر باللسان، وينوى بالقلب. ومتمتّع: وهو أن يحرم بالعمرة من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها، ويعتمر فى أشهر الحج، أو يكون أكثر طوافه فى أشهر الحج، ويتحلّل ويحرم للحج ويحجّ من عامه ذلك قبل أن يلمّ بأهله إلماما صحيحا. (الفتح ومسكين والجوهرة)

(٥) قوله: "القران أفضل عندنا من التمتع" والتمتّع أفضل من الإفراد، وقال الشافعى: الإفراد أفضل، ثم التمتع، ثم القران، وهو قول مالك وأحمد. وعن أحمد: التمتع أفضل ثم الإفراد ثم القران، لهم قوله عليه السلام: «القران رخصة فالعزيمة أولى»، ولنا قوله تعالى: ﴿وأتمّوا الحجّ والعمرة لله﴾.

وإتمامهما أن يعزم بهما من دويرة أهله، كذا فسّره الصحابة، وهو القران، وهو حديث أنس أنه قال: "سمعت رسول الله ﷺ يقول: لبّيك عمرة وحجّا لبّيك عمرة وحجّا"، رواه البخارى ومسلم، وعن على قال: "أتيت النبى ﷺ فقال: كيف أهللت؟ قلت: أهللت بإهلالك، فقال: إنى سقت الهدى وقرنت"، رواه أبو داود والنسائى، وقال عليه السلام: «يا آل محمد أهلّوا بحجّة وعمرة معا» ولأن فيه جمعا بين العبادتين، فأشبه الصوم مع الاعتكاف. والمقصود بقوله: «القران رخصة» نفى قول أهل الجاهلية: إن العمرة فى أشهر الحجّ من أفجر الفجور أو سقوط سفر العمرة، صار رخصة. (العينى والمستخلص والفتح)

من الـميقات[١]، ويقول عقيب الصلاة[٢]: اللّهمّ إنّى أريد الحجّ والعمرة فيسّرهما لى وتقبّلهما منّى، فإذا دخل مكّة، ابتدأ بالطّواف[٣]، فطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل فى الثلاثة الأول منها، ويمشى فيما بقى على هينته[٤]، وسعى بعدها بين الصفا والـمروة .

وهذه أفعال العمرة، ثمّ يطوف بعد السعى طواف القدوم[٥]، ويسعى بين الصفا والـمروة للحجّ، كما بيّنّاه فى حقّ الـمفرد[٦]، فإذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة[٧]،

---

(٦) قوله: "والإفراد" أى القران أفضل من إفراد كل واحد منهما بإحرام على حدة، هذا هو المراد لا أن يكون المراد أن يأتى بأحدهما لا غير؛ لأنه إذا لم يأت إلا بأحدهما، فالقران أفضل بلا خلاف، إذ لا يشكّ أحد أن الحج وحده والعمرة وحدها لا تكون أفضل منهما جميعا، وهذا كما يقال فى صلاة النفل: إن أربعا أفضل من اثنين عند أبى حنيفة يفهم من هذا، بأن الإتيان بأربع بتسليمة واحدة أفضل من الإتيان فيهما بتسليمتين.
أما إذا اقتصر على اثنتين لا غير، فلا خلاف لأحد أن الأربع أفضل، فعلم بهذا أن قوله: "القران أفضل من إفراد" أى من إفراد الحج والعمرة بعد الإتيان بهما جميعا، أما إذا لم يأت إلا بأحدهما فلا خلاف حينئذ فى أن القران يكون أفضل. (الجوهرة)

(١) قوله: "أن يهلّ [أى يحرم] بالعمرة والحج . . . إلخ" حقيقة أو حكما بأن يحرم بالعمرة أولا، ثم بالحج قبل أن يطوف للعمرة أربعة أشواط أو عكسها، بأن يدخل إحرام العمرة على الحج قبل أن يطوف للقدوم، وإن أساء ولزمه دم أى دم جبر لا دم شكر، ووجه الإساءة تقديم إحرام الحج على إحرام العمرة؛ لأنها مقدمة فعلا، فكذا إحراما، ولهذا تقدم العمرة بالذكر إذا أحرم بهما معا. (فتح المعين)
(٢) أى ركعتا الإحرام.
(٣) ويصلى ركعتى الطواف.
(٤) أى وقاره.

(٥) قوله: "ثم يطوف بعد السعى" فعندنا للقارن طوافان وسعيان، طواف للعمرة وطواف للحج، وهكذا السعى، وقال مالكرح والشافعىرح: القارن يطوف طوافا واحدا، ويسعى سعيا واحدا؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال: «من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد وسعى واحد»، رواه الترمذى، وفى "الصحيحين": «طاف طوافا واحدا». ولنا ما ورد عن ابن عمر رضى الله عنه: "أنه جمع بين الحج والعمرة، فطاف لهما طوافين، وسعى سعيين، وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يصنع كما صنعت"، رواه الدارقطنى، ولأن القران هو الجمع فمن لم يفعل لم يكن جامعا، ولأنه لا تداخل فى العبادة كالصلاة والصوم، والرواية عن ابن عمر رضى الله عنه قد اختلفت، لكن ترجحت رواية الدارقطنى بفعل ابن عمر رضى الله عنه، وتصريحه بقوله: "رأيت رسول الله ﷺالخ" الحديث، بخلاف رواية الترمذى إذ لم يصرح فيها بما يفيد الرفع إليه عليه الصلاة والسلام، وما وقع فى "الصحيحين"، فمعناه أن الطوافين كانا واحدا بالصورة، أو طاف النبى ﷺ بعد عرفة طوافا واحدا، هكذا سمعت من الأستاذ العلام رحمه الله رب الأنام بحرمة النبى الأمىّ ﷺ. (الفتح وغيره)

(٦) ولايحلق بين العمرة والحج؛ لأن ذلك جناية على إحرام الحج، وإنما يحلق يوم النحركما يحلق المفرد. (ح)

أو بدنة، أو سبع بدنة، أو سبع بقرة، فهذا دم القران[١]، فإن لم يكن له ما يذبح، صام ثلاثة أيّام فی الحجّ، آخرها يوم عرفة[٢]، فإن فاته الصوم[٣] حتّى يدخل يوم النحر لم يجزه إلا الدم[٤]، ثمّ يصوم[٥] سبعة أيّام إذا رجع إلى أهله، فإن صامها بمكّة بعد فراغه من الحجّ جاز[٦]، فإن لم يدخل القارن بمكّة، وتوجّه إلى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف[٧]، وسقط عنه دم القران[٨]، وعليه دم[٩] لرفض العمرة[١٠]، وعليه قضاءها[١١] .

---

(٧) قوله: "ذبح شاة أو بقرة" أی ذبح وجوبا قبل الحلق بشرط أن يقع الذبح فی يوم من أيام النحر، فإن حلق قبل الذبح، لزمه دم عند الإمام، والذبح قبل الرمی لا يجوز، لوجوب الترتيب، غير أنه لا يلزمه الدم بعكس الترتيب عندهما، وعنده يجب، وهذا دم القران شكرا، فيأكل منه، (الفتح والعينی)

(١) قوله: "فهذا دم القران" وهودم نسك عندنا شكرا لله تعالى على توفيق الجمع بين العبادتين، لا دم جبر حتى يجوز الأكل عندنا، لأنه وجب لا لارتكاب محظور كالأضحية، وعند الشافعی: دم جبر حتى لا يجوز الأكل منه عنده. (الجوهرة)

(٢) قوله: "صام ثلاثة أيام فی الحج آخرها يوم عرفة" لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيّام فی الحجّ وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة﴾ وإنما شرط أن يكون آخرها يوم عرفة لأن الصوم بدل عن الدم يستحب تأخيره إلى آخر وقته رجاء أن يقدر على الأصل، وهذا بيان الأفضل، فإن صام قبل ذلك أجزأه لإطلاق النص وهذه الآية وإن وردت فی التمتع فالقران مثله، لأنه ترفق بأداء النسكين كالتمتع. (الفتح والمستخلص)

(٣) أی صوم الأيام الثلاثة.

(٤) أی دم القران.

(٥) يعنی بعد ما مضت أيام التشريق.

(٦) قوله: "جاز" يعنی بعد مضی أيام التشريق، وعند الشافعی لا يجوز إلا بعد الرجوع والوصول إلى الوطن، لأنه معلق بالرجوع، ولنا أن معنى رجعتم أی فرغتم من أعمال الحج، لأن الفراغ سبب الرجوع إلى أهله، فجاز الأداء بعد وجود السبب. (الجوهرة)

(٧) لأنه تعذر عليه أداءها؛ لأنه يصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج، وذلك خلاف المشروع.

(٨) لأنه لما ارتفضت العمرة صار كالمفرد، والمفرد لا دم عليه. (ج)

(٩) وهو دم جبر لا يجوز الأكل منها. (ج)

(١٠) بعد الشروع فيها.

(١١) يعنی بعد أيام التشريق لصحة الشروع فيها، فأشبه المحصر.

باب التمتّع[1]

التمتّع أفضل[2] من الإفراد عندنا[3]، والمتمتّع على وجهين: متمتّع يسوق الهدى، ومتمتّع لا يسوق الهدى، وصفة التمتّع أن يبتدئ من الميقات[4]، فيحرم بالعمرة، ويدخل مكّة، فيطوف لها[5] ويسعى[6]، ويحلق[7] أو يقصّر، وقد حلّ من عمرته[8]، ويقطع[9] التلبية

---

(١) قوله: "باب التمتع" وهو مأخوذ من المتاع أى النفع الحاضر، وفى الشريعة: هو الترفّق بأداء الحج والعمرة مع تقديم العمرة فى أشهر الحج فى سفر واحد من غير أن يلم بينهما بأهله إلماما صحيحا، وذلك بأن يرجع إلى أهله حلالا عند الشيخين، وعند محمد رحمه الله ليس من ضرورة صحة الإلمام كونه حلالا، وإنما ذكره عقيب القران لاقترانهما فى معنى الانتفاع بالنسكين، وقدم القران لمزيد فضله. (الفتح والجوهرة وغيرهما)

(٢) قوله: "أفضل من الإفراد" هذا هو الصحيح، وعن أبى حنيفة: أن الإفراد أفضل، لأن المتمتع سفره واقع لعمرته، بدليل أنه إذا فرغ من العمرة، صار مكيّا فى حق الميقات، لأنه يقيم بمكة حلالا، ثم يحرم للحج من المسجد الحرام، والمفرد سفره واقع لحجته، والحجة فريضة والعمرة سنة، والسفر الواقع للفرض أفضل من السفر الواقع للسنة، ووجه القول الأول أن فى التمتع جمعا بين العبادتين، فأشبه القران، ثم فيه زيادة نسك، وهو إراقة الدم، وسفره واقع لحجته، وإن تخللت العمرة، لأنها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعى إليها. (الجوهرة)

(٣) فى ظاهر الرواية.

(٤) قوله: "من الميقات" هذا ليس بشرط للعمرة، ولا للتمتع حتى لو أحرم بها من دويرة أهله أو غيرها جازت، وصار متمتعا، وقيل: قيد الميقات للاحتراز عن مكة، فإنه ليس لأهلها تمتع ولا قران. (الفتح والمستخلص)

(٥) قوله: "فيطوف لها... إلخ" ولابد من كون الطواف أو أكثره فى أشهر الحج، وليس من شرط التمتع وجود إحرام العمرة فى أشهر الحج، بل أداوها فيها أو أكثر أشواطها. (الفتح والمستخلص)

(٦) بين الصفا والمروة.

(٧) قوله: "ويحلق [بعد ذلك] ويقصر" لقوله تعالى: ﴿محلّقين رؤوسكم ومقصّرين﴾ نزلت فى عمرة القضاء، ولأن النبى عليه الصلاة والسلام هكذا فعل فى عمرة القضاء، ولأنها لما كان لها تحريم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق أوالتقصير. (الفتح والمستخلص)

(٨) قوله: "وقد حل من عمرته [هذا هو تفسير العمرة]" فإن قلت: لم لا يكون فى العمرة طواف القدوم ولا طواف الصدر؟ قلت: أما طواف القدوم فلأن المعتمر عند قدومه إلى البيت تمكن من أداء الطواف الذى هو ركن فى هذا النسك، فلا يشتغل بغيره، بخلاف الحج فإنه عند قدومه لا يتمكن من الطواف الذى هو ركن الحج، فأتى بالطواف المسنون إلى أن يجيء وقت الطواف الذى هو ركن، وأما طواف الصدر فإن معظم الركن فى العمرة الطواف، وما هو معظم ركن فى النسك لا يتكرر عند الصدر، كالوقوف فى الحج، لأن الشيء الواحد لا يجوز أن يكون معظم الركن فى النسك، وهو بعينه غير ركن فى ذلك النسك، كذا فى "النهاية". (الجوهرة)

(٩) قوله: "ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف" يعنى عند استلام الحجر، لأن النبى عليه السلام فى عمرة

إذا ابتدأ بالطواف، ويقيم بمكّة حلالا[١]، فإذا كان يوم التروية[٢] أحرم بالحجّ من المسجد الحرام[٣] وفعل ما يفعله الحاجّ المفرد[٤]، وعليه دم التمتّع[٥]، فإن لم يجد ما يذبح، صام ثلاثة أيّام في الحجّ[٦]، وسبعة إذا رجع إلى أهله، وإن أراد المتمتّع أن يسوق الهدى أحرم وساق هديه[٧]، فإن كانت بدنة قلّدها[٨] بمزادة[٩] أو نعل[١٠]، وأشعر البدنة[١١] عند أبى

القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر، ولأن المقصود من العمرة هو الطواف، فيقطعها عند افتتاحه. (الجوهرة)

(١) إلى وقت إحرام الحج؛ لأنه قد حل من العمرة.

(٢) قوله: "فإذا كان يوم التروية [وإن أحرم قبل يوم التروية، فهو أفضل] أحرم بالحج" هذا الوقت ليس بلازم، بل إن شاء أحرم بالحج قبل يوم التروية وما تقدم إحرامه بالحج فهو أفضل، لأن فيه إظهار المسارعة والرغبة في العبادة، كذا في "النهاية". (الجوهرة)

(٣) قوله: "من المسجد" التقييد بالمسجد للأفضلية، وأما الجواز فجميع الحرم ميقات. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وفعل ما يفعله الحاج المفرد" إلاأنه لايطوف طواف التحية، لأنه لما حل صارهو و المكى سواء، ولا تحية للمكى، كذلك هذا، ويرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده، لأنه أول طواف له فى الحج، بخلاف المفرد، لأنه قد طاف للقدوم وسعى، ولو كان هذا المتمتع بعد ما أحرم بالحج طاف تطوعا، وسعى قبل أن يروح إلى منى، لم يرمل فى طواف الزيارة، ولا يسعى بعده، لأنه قد أتى بذلك مرة، كذا فى "الجوهرة" و "الهداية".

(٥) لقوله تعالى: ﴿فمن تمتّع بالعمرة إلى الحجّ﴾ الآية.

(٦) لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيّام﴾ الآية.

(٧) قوله: "وإن أراد المتمتع أن يسوق الهدى أحرم [بالعمرة] وساق هديه" وهذا هو الوجه الثانى من التمتع، وهو أفضل من الأول الذى لم يسق الهدى اقتداء به عليه الصلاة والسلام، لأنه عليه الصلاة والسلام أحرم بذى الحليفة، وساق الهدى بعده، رواه البخارى مسلم فى "صحيحيهما"، ولأن فيه استعدادا ومسارعة إلى الخير، والأفضل أن لا يحرم بالسوق والهدى والتوجه، بل يحرم بالتلبية والنية، ثم يسوق، وإنما قدم الوجه الأول على هذا مع أن هذا أفضل، لأن هذا وصف زائد، وتقديم الذات أولى من تقديم الصفات.

قال فى "النهاية": إذا ساق المتمتع الهدى ففيه قيد لابد من معرفته، وهو أنه فى هذه المتعة إنما يصير محرما بالتقليد والتوجه إذا حصلا فى أشهر الحج، أما إذا لم يحصلا فيها لا يصير محرما ما لم يدرك الهدى، ويسير معه، لأن تقليد هدى المتعة فى غير الأشهر لا يعتد به، ويكون تطوعا، وهدى التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما. (الجوهرة)

(٨) قوله: "قلدها... إلخ" صورة التقليد أن يربط على عنق بدنته قطعة من أدم أو نعل، والمعنّى به أن هذا أعد لإراقة الدم، فيصير جلده عن قريب مثل هذه القطعة من الجلد، حتى لا يمنع من الماء والعلف إذا علم أنه هدى، وهذا إنما يكون فيما يغيب عن صاحبه كالإبل والبقر، أما الغنم فإنه يضيع إذا لم يكن معه صاحبه، فلهذا لا يقلد، والأولى أن يلبى ثم يقلد، لأنه يصير محرما بالتقليد والتوجه معه، فكان تقديم التلبية أولى ليكون شروعه فى الإحرام بها لا بالتقليد. (الجوهرة)

(٩) پارچه چرم.

(١٠) أو شيء من لحاء الشجر.

يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى، وهو أن يشقّ سنامها من الجانب الأيمن[١]، ولا يشعر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى[٢].

فإذا دخل مكة، طاف وسعى ولم يحلل حتّى يحرم بالحجّ يوم التروية[٣]، فإن قدّم الإحرام قبله جاز، وعليه دم التمتّع، فإذا حلق يوم النحر، فقد حلّ من الإحرامين، وليس لأهل مكّة تمتّع ولا قران[٤]، وإنّما لهم الإفراد خاصّة، وإذا عاد المتمتّع إلى بلده بعد فراغه من العمرة، ولم يكن ساق الهدى، بطل تمتّعه[٥]، ومن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحجّ،

---

(١١) ولا يسن الإشعار فى غير الإبل.

(١) والأشبه هو الأيسر، لأن النبى ﷺ طعن فى جانب اليسار مقصودا، وفى جانب الأيمن اتفاقا.

(٢) قوله: "ولا يشعر [ويلطّخ سنامها بالدم إعلاما. (ج)] عند أبى حنيفة" إنما ذكر قولهما قبل قوله لأنه يرى الفتوى على قولهما، وذكر فى "الهداية": أن الإشعار مكروه عند أبى حنيفة، وعندهما: حسن، وعند الشافعى: سنة، لأنه مروى عن النبى ﷺ، وقال الطحاوى والشيخ أبو منصور الماتريدى: إن أبا حنيفة لم يكره أصل الإشعار، وكيف يكرهه مع ما اشتهر فيه من الأخبار، وإنما كره إشعار أهل زمانه الذى يخاف منه الهلاك، خصوصا فى حر الحجاز، فرأى الصواب حينئذ سد هذا الباب على العامة، فأما من وقف على الحد، بأن قطع الجلد دون اللحم، فلا بأس بذلك، قال الكرمانى: وهذا هو الأصح، وهو اختيار قوام الدين وابن الهمام، كذا فى "الدر المختار" و"العينى".

(٣) وهذا ليس بلازم حتى لو أحرم يوم عرفة جاز. (ج)

(٤) قوله: "ليس لأهل مكة تمتع [ومن فعل ذلك كان مسيئا وعليه دم لإساءته، وهو دم جبر لا يجوز الأكل منه ولا يجزئه الصوم منه. (ج)] ولا قران" أما عدم مشروعية التمتع لقوله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام﴾ بناء على أن اسم الإشارة يعود على التمتع، واللام فيه تدل عليه، إذ لو كان عائدا على الهدى والصوم، كما ذهب إليه الشافعى، وصحح للمكي التمتع والقران، لقال على من لم يكن، لأن اللام تستعمل فيما لنا، لا فيما علينا، ولنا الخيار فى التمتع، وأما الهدى فواجب من غير اختيار، أما عدم مشروعية القران، فإنه لا يتصور إلا بخلل فى أحد النسكين، لأنه إن جمع بينهما فى الحرم فقد أخل بشرط إحرام العمرة؛ لأن ميقاتها الحل، وإن أحرم بهما من الحل، فقد أخل بميقات الحج، لأن ميقاته الحرم، ومع ذلك لو تمتع المكى، أو قرن كان عليه دم جبر، فلا يأكل منه، ولا يجزئ عنه الصوم مع الإعسار، وعن ابن عمر رضى الله عنهما: ليس لأهل مكة متعة، ومثله عن ابن عباس وابن الزبير رضى الله عنهم. (العينى والفتح)

(٥) قوله: "بطل تمتعه" لأن التمتع هو الترفق بإسقاط أحد السفرين، فإذا أنشأ لكل واحد منهما سفرا بطل هذا المعنى، أو نقول: إنه لما ألم بأهله إلماما صحيحا صار العود غير مستحق عليه، فصار نظير أهل مكة، وهذا إذا حلق، فإن عاد إلى أهله قبل الحلق، ثم حج من عامه قبل أن يحلق فى أهله، فهو متمع.

وقال الشافعى: لا يبطل التمتع، لأن الإلمام عنده لا يبطل التمتع حتى أجاز التمتع لأهل مكة، ولنا: إن البطلان مروى عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وإبراهيم وغيرهم من جمهور التابعين رضى الله عنهم أجمعين، وقيد بقوله: ولم يكن ساق الهدى، لأنه إن ساق لا يبطل هذا عندهما. وقال محمد: يبطل، لأنه ألم

فطاف لها أقلّ من أربعة أشواط، ثمّ دخلت أشهر الحجّ، فتمّمها وأحرم بالحجّ، كان متمتّعا(١)، فإن طاف لعمرته قبل أشهر الحجّ أربعة أشواط فصاعدا، ثمّ حجّ من عامه ذلك، لم يكن متمتّعا(٢)، وأشهر الحجّ: شوّال وذو القعدة وعشر من ذى الحجّة(٣).

فإن قدّم الإحرام بالحجّ عليها(٤) جاز إحرامه، وانعقد حجّه، وإذا حاضت المرأة

بأهله بين النسكين، وأداهما بسفرين، فصار كمن لم يسق الهدى، والهدى لا يمنع صحة الإلمام، ألا ترى أن المكى إذا قدم من الكوفة بعمرة، وساق هديا، لا يكون متمتعا. ولهما: إن إلمامه غير صحيح، لأنه محرم ما لم ينحر عنه الهدى، فكان العود مستحقّا عليه، وذلك يمنع صحة الإلمام بأهله، بخلاف ما إذا لم يسق الهدى، أو ساق وهو مكى، لأن العود غير واجب عليه، وقول مالك وأحمد مثل قول محمد. (العينى)

(١) قوله: "كان متمتعا" أى من أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج وطاف لها ثلاثة أشواط، فتركها حتى دخل أشهر الحج، فأتمها فيها، ثم حج من عامه، كان متمتعا، لأن الإحرام شرط، فيصح تقديمه على أشهر الحج، وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها، وقد وجد الأكثر، و للأكثر حكم الكل، وخصّت المتعة بأداء أفعال العمرة فى أشهر الحج لأنها كانت متعينة للحج قبل الإسلام، فأدخل الله سبحانه العمرة فيها إسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء، فكان اجتماعهما فى وقت واحد فى سفر واحد رخصة وتمتعا. (المستخلص وفتح المعين)

(٢) قوله: "لم يكن متمتعا" لأنه أدى الأكثر قبل الأشهر، فصار كما إذا تحلل منها قبل الأشهر، والأصل فى المناسك أن الأكثر له حكم الكل، والأقل له حكم العدم، فإذا حصل الأكثر قبل الأشهر، فكأنها حصلت كلها قبل الأشهر، وقد عرفت أن المتمتع هو الذى يتم العمرة والحج فى الأشهر، كذا فى "الجوهرة".

(٣) قوله: "وأشهر الحج... إلخ" لما ذكر أن المتمتع يترفق بأداء النسكين فى أشهر الحج، احتاج إلى أن يبيّن الأشهر، فقال: أشهر الحج: شوال وذوالقعدة وعشر من ذى الحجة -بكسر الحاء- أى عشرة أيام منها، فإنه إذا حذف التمييز جاز التذكير، وعن أبى يوسف: أنها ليال وتسعة أيام من ذى الحجة، لأن الحج يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر، ولو كان وقته باقيا لما فات.

قلنا: روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «يوم الحج الأكبر يوم النحر» فكيف يكون الحج الأكبر ولايكون من شهره. وأيضا. ولهما ما روى عن العبادلة الثلاثة: عبد الله بن مسعود، وعبد الله عباس، وعبد الله ابن عمر وعن عبد الله بن الزبير رضى الله عنهم أنهم قالوا: «أشهر الحج شوال وذوالقعدة وعشر من ذى الحج» ولأن وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته بطلوع الفجر من يوم النحر، فكيف يدخل وقت ركن الحج بعد ما خرج وقت الحج، وفوات الوقوف بطلوع الفجر من يوم النحر لكونه موقتا به بالنص، فلا يجوز فى غيره، ألا ترى أن يوم التروية من أشهر الحج، ولا يجوز الوقوف فيه لما قلنا. فإن قيل: كيف يكون شهران وبعض الثالث أشهرا؟

قلت: اسم الجمع مشترك فى ما وراء الواحد، بدليل قوله تعالى: ﴿فقد صغت قلوبكما﴾ وقوله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمّه السّدس﴾ فالأخوان يحجبانها من الثلث إلى السدس، ويجوز أن ينزل البعض منزلة الكل، يقال: رأيت زيدا سنة كذا، وإنما رآه فى ساعة منها، وفائدة التوقيت بهذه الأشهر أن شيئا من أفعال الحج لايجوز إلا فيها، حتى إذا صام المتمتع أو القارن ثلاثة أيام قبل أشهر الحج لا يجوز، وكذا السعى بين الصفا والمروة عقب طواف القدوم لا يجوز إلا فيها. (العينى والفتح والمستخلص)

(٤) قوله: "فإن قدم الإحرام... إلخ" أى صح الإحرام، لأنه شرط فأشبه الطهارة فى حق جواز التقديم على الوقت لا مطلقا. (العينى والفتح)

عند الإحرام اغتسلت وأحرمت، وصنعت كما يصنع الحاجّ غير[١] أنّها لا تطوف[٢] بالبيت حتّى تطهر، وإذا حاضت بعد الوقوف بعرفة، وبعد طواف الزيارة انصرفت من مكّة، ولا شيء عليها لترك طواف الصدر[٣].

باب الجنايات[٤]

إذا تطيّب المحرم، فعليه الكفّارة[٥]، فإن تطيّب عضوا كاملا[٦] فما زاد، فعليه دم[٧]، وإن تطيّب أقلّ من عضو، فعليه صدقة[٨]، وإن لبس ثوبا مخيطا[٩]، أو غطّى رأسه يوما كاملا، فعليه دم، وإن كان أقلّ من ذلك، فعليه صدقة[١٠]، وإن حلق ربع رأسه فصاعدا[١١]،

---

(١) قوله: "غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر" لأنها منهية عن دخول المسجد والطواف والغسل ههنا للإحرام لا للصلاة، وفائدته التنظيف. (الجوهرة)

(٢) قوله: "لا تطوف بالبيت... إلخ" لقوله عليه السلام لعائشة حين حاضت بسرف: «إفعلى ما يفعله الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت» متفق عليه.

(٣) قوله: "ولا شيء عليها... إلخ" لأنه عليه السلام رخّص للنساء الحيض فى ترك طواف الصدر، رواه البخارى ومسلم والترمذى والنسائى، فإن طهرت قبل أن تخرج من مكة لزمها طواف الصدر، فإن جاوزت بيوت مكة، ثم طهرت، فليس عليها أن تعود.

(٤) قوله: "باب الجنايات" لما فرغ عن بيان أحكام المحرمين، شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والإحصار والفوات، والجناية اسم لفعل محرم شرعا، سواء كان فى مال أو نفس، لكن فى الشرع يراد باسم الجناية الفعل فى النفوس والأطراف، فإنهم خصوا الفعل فى المال باسم وهو الغصب، والجناية فى هذا الباب عبارة عن ارتكاب محظورات فى الإحرام. (الجوهرة)

(٥) قوله: "إذا تطيب [الطيب ما له رائحة طيبة كالبنفسج والياسمين والريحان والورد] المحرم، فعليه الكفارة" ذكر الكفارة مجملا، حيث ذكر الطيب مطلقا من غير تقييد بعضو دون عضو، ثم شرع فى بيان هذا المجمل، فقال: فإن تطيب... إلخ. (الجوهرة)

(٦) مثل الرأس والفخذ والساق ما أشبه وذلك. (ج)

(٧) قوله: "فما زاد، فعليه دم [لأن الجناية تكامل بتكامل الارتفاق، وذلك فى العضو الكامل]" ولو تطيب أعضاءه كلها كفته شاة واحدة، ولو تطيب كل عضو فى مجلس على حدة، فعندهما عليه لكل عضو كفارة، وعند محمد إذا كفر للأول، فعليه دم آخر للثانى، وإن لم يكفر للأول كفاه دم واحد. (الجوهرة)

(٨) لقصور الجناية.

(٩) قوله: "مخيطا" المخيط اسم لثلاثة أشياء: القميص والسراويل والقباء، وهذا إذا لبسه اللبس المعتاد، أما إذا اتزر بالقميص فلا شيء عليه. (الجوهرة)

(١٠) وعن أبى يوسف: إذا لبس أكثر من نصف يوم، فعليه دم، إقامة للأكثر مقام الكل، وعند محمد:

فعليه دم، وإن حلق أقلّ من الربع، فعليه صدقة، وإن حلق موضع المحاجم من الرقبة[١]، فعليه دم عند أبی حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمّد: صدقة، وإن قصّ أظافير يديه ورجليه، فعليه دم[٢]، وإن قصّ يدا أو رجلا، فعليه دم[٣]، وإن قصّ أقلّ من خمسة أظافير، فعليه صدقة[٤]، وإن قصّ أقلّ من خمسة أظافير متفرّقة من يديه ورجليه، فعليه صدقة عند أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما الله . وقال محمّد رحمه الله تعالى: عليه دم، وإن تطيّب، أو حلق، أو لبس من عذر[٥]، فهو مخيّر[٦]، إن شاء ذبح شاة، وإن شاء تصدّق على ستّة مساكين

بقدره، مثلا إن لبس نصف يوم، فعليه نصف شاة، وإن كان أكثر، فبقدره من الدم. (الجوهرة)

(١١) أو ربع لحيته؛ لأن لربع الرأس حكم الكل، كما فی المسح.

(١) قوله: "إن حلق موضع المحاجم من الرقبة . . . إلخ" وهو صفحتا العنق، وما بين الكاهلين من الرقبة، ولو حلق الرقبة كلها فعليه دم بالإجماع، لأنها عضو كامل يقصد به الحلق، والمحاجم جمع محجمة -بالكسر- وهی قارورة الحجام، وبعضهم قالوا: إنها جمع محجمة -بفتح الميم والجيم- وهو موضع الحجامة، وهو بمعزل عن الآراء، لأن ذكر الموضع يأباه. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "وإن قصّ أظافير يديه ورجليه، فعليه دم" إن اتحد المجلس، لأنها جناية واحدة معنى، لاتحاد المقصود، وهو الارتفاق، فإذا اتحد المجلس تعتبر المعنى، وإذا اختلف يعتبر الحقيقة، كاللبس المتفرق، وأما فی قص أظفار يد واحدة فكذلك، لأن للربع حكم الكل، وأصابع اليد الواحدة ربع بالنظر لكل الأصابع، وإن قص الكل فی مجلسين، يجب دمان عندهما؛ لأنهما جنايتان، وعند محمد رحمه الله: واحد للتداخل، ولو قص من يديه ورجليه خمسة متفرقة، يجب دم عنده، لكمال نصاب الدم بالخمس، فإنه ربع الكل كحلق ربع الرأس فی مواضع متفرقة، وعند الشيخين يجب صدقة لقصور الجناية، فإن كمال الجناية بنيل الراحة والزينة المعتادة والقص على هذا الوجه ليس بزينة، ولا معتاد، بخلاف الحلق، فإنه معتاد. (العينی والمستخلص والفتح)

(٣) إقامة الربع مقام الكل. (ج)

(٤) معناه يجب بكل ظفر صدقة نصف صاع من حنطة.

(٥) أی بسبب عذر راجع للثلاثة، فهو مخيّر. (العينی)

(٦) قوله: "فهو مخيّر إن شاء ذبح شاة . . . إلخ" والأصل فی ذلك قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ وسبب نزولها ما روى كعب بن عجرة: «كان بی أذى من رأسی، فمرّ بی رسول الله ﷺ والقمل يتهافت على وجهی، وأنا أوقد تحت قدری، فقال عليه السلام: ما كنت أرى أن الجهد بلغ بك إلى ما أرى، أما تجد شاة؟ فقلت: لا، فقال عليه السلام: يؤذيك هوامّ رأسك؟ فقلت: نعم، فأنزل الله تعالى هذه الآية، فقلت: ما الصيام يا رسول الله؟ فقال ثلاثة أيام، فقلت: ما الصدقة؟ قال: ثلاثة أصوع من حنطة على ستة مساكين، فقلت: ما النسك؟ قال: شاة»، وقد ذكره الله بحرف أو، فأوجب التخيير ككفارة اليمين، والآية وإن نزلت فی أذى الرأس، إلا أن الطيب واللبس ألحقا بها دلالة، وقيّد بعذر، لأنه لو كان تغير عذر تعين الدم، لأن الدم هو الأصل فی الجناية على الإحرام، لكن الشرع ورد بالتخيير حالة العذر للتخفيف، فلا يلحق به غير حالة العذر، وهذا التخيير ثابت فی كل مضطر لعموم اللفظ، ثم الصوم والصدقة

بثلاثة أصوع من الطعام، وإن شاء صام ثلاثة أيّام، وإن قبّل، أو لمس بشهوة، فعليه دم، أنزل أو لم ينزل،(١) ومن جامع فى أحد السّبيلين قبل الوقوف بعرفة(٢)، فسد حجّه، وعليه شاة، ويمضى فى الحجّ، كما يمضى من لم يفسد حجّه(٣)، وعليه القضاء(٤)، وليس عليه أن يفارق

يجوز فى أى مكان شاء عندنا، إلا أنه يستحب على مساكين الحرم، والدم يختص بالحرم، لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا فى زمان مخصوص، أو مكان مخصص، وهذا لا يختص بزمان، فيختص بالمكان، أى الحرم، وقال الشافعى: الصدقة أيضا يختص بمساكين الحرم، لأن المقصود رفق لفقراء الحرم. ولنا: أن الصدقة عبادة وقربة حيث كانت، فلا يختص بمكان دون مكان كالصوم، ثم الصدقة يجوز التمليك والإباحة عندهما، وعند محمد: يشترط فيه التمليك، لأن المذكور فى النص بلفظ الصدقة، ولهما أن المذكور فى تفسير الآية إطعام ستة مساكين، فلا يقتضى التمليك على أن الصدقة لا تنبئ عن التمليك، لقوله عليه الصلاة والسلام: «نفقة الرجل على أهله صدقة» وإنما يكون ذلك بالإباحة، وفى الشاة الواجب عليه الذبح فقط، لا غير، حتى لو سرقت المذبوحة، وقدذبحت فى الحرم، أو هلكت بآفة بعد الذبح، لا يجب عليه شىء. (الجوهرة والمستخلص والفتح)

(١) قوله: "وإن قبّل أولمس بشهوةفعليه الدم أنزل أولم ينزل" وفى "قاضى خان": اشترط الإنزال لوجوب الدم باللمس قال: وهو الصحيح، وقيّد بشهوة لأن اللمس بدونها لا عبرة له، وكذا تجب شاة لو جامع فى ما دون الفرج مطلقا، سواء أنزل أو لم ينزل، وقال الشافعى: يفسد الإحرام فى جميع ذلك إذا أنزل، كما فى الصوم.

ولنا: أن فساد الإحرام يتعلق بعين الجماع، ألا ترى أن ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده، وما تعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالحد إلا أن فيه معنى الاستمتاع بالنساء، وهو منهى عنه، لأنه من جملة الرفث، فإذا أقدم عليه فقد ارتكب محظور إحرامه، فيلزم الدم، بخلاف الصوم، لأن المحرم فيه قضاء الشهوة، وهو يحصل بالإنزال بالمباشرة، فيفسد لأجل ما يضاده، ولا يضره إذا لم ينزل لعدم قضاء الشهوة، ولأن أقصى ما يجزئه فى الحج القضاء بالإفساد، وفى الصوم الكفارة، فكما لا يتعلق بهذه الأشياء وجوب الكفارة فى الصوم، فكذا لايتعلق بها وجوب قضاء الحج. (الفتح والجوهرة)

(٢) قوله: "ومن جامع فى أحد السبيلين. . . إلخ" ليس الجماع قيدا احترازيًا، حتى لو استدخلت ذكر حمار أو ذكرا مقطوعا فسد إجماعا، وكذا يفسد لو لف ذكره بخرقة وأدخله، ووجد حرارة الفرج واللذة، ولافرق بين العامد والناسى والطائع والمكره، وقال الشافعى: تجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة، بل أولى، لأن الجناية فيه قبل الوقوف أكمل لوجودها فى مطلق الإحرام، فيكون جزاءه أغلظ.

ولنا ما روى أن رجلا جامع امرأته وهما محرمان، فسأل رسول الله ﷺ، فقال لهما: «اقضيا نسككما واهديا هديا» رواه البيهقى. والهدى يتناول الشاة، ولأنه لما وجب القضاء صار الفائت مستدركا، فخفف معنى الجناية، فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف، لأنه لا قضاء عليه، فكان كل الجابر فتغلظ. (الفتح)

(٣) قوله: "ويمضى فى الحج كما يمضى من لم يفسد حجه" إنما وجب المضى فيه مع فساده، لأنه مشروع بأصله دون وصفه، ولأن التحلل من الإحرام لا يكون إلا بأداء الأفعال، أو الإحصار، ولا وجود لأحدهما، ولايسقط الواجب بالمضى، لأنه ناقص لفساده، وما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا. (المستخلص والفتح)

(٤) قوله: "وعليه القضاء" لأن أداء الأفعال بوصف الفساد لا ينوب عما لزمه بوصف الصحة، والأصل فيه ما روى أن رسول الله ﷺ سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج، فقال: يريقان دما، ويمضيان فى حجتهما، وعليهما الحجّ من قابل، ولما روى عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم أنهم قالوا: يريقان دما،

امرأته إذا حجّ بها فی القضاء عندنا[١]، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجّه[٢]، وعليه بدنة[٣]، ومن جامع[٤] بعد الحلق، فعليه شاة، ومن جامع فی العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط، أفسدها[٥]، ومضى فيها وقضاها، وعليه شاة، وإن وطئ بعد ما طاف أربعة أشواط، فعليه شاة، ولا تفسد عمرته، ولا يلزمه قضاءها[٦].

ويمضيان فی حجهما، وعليهما الحجّ من قابل. (الفتح والمستخلص)

(١) قوله: "ليس عليه أن يفارق امرأته إذا حج بها فی القضاء عندنا" وقال زفر: يفترقان من عند الإحرام، وعند الشافعی: يفترقان من المكان الذی وقع فيه الجماع، وعند مالك يفترقان من حين خروجهما من المنزل، للشافعی أنهما يتذكران ذلك، فيقعان فی الجماع، وزفر ومالك يتمسكان بما روی عن عبد الله بن عمر وعبد الله ابن عباس رضی الله عنهم مثل مذهبهما. ولنا: إن الجامع بينهما وهو النكاح قائم، فلا معنى للافتراق قبل الإحرام لإباحة الوقاع ولا بعده، لأنهما يتذكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة، فيزدادان تحرزا وندما، فلامعنى للافتراق، ألا ترى أنه لا يؤمر الزوج أن يفارقها فی الفراش حالة الحيض، ولا حالة الصوم مع توهم تذكر ما كان بينهما حالة الطهر والفطر. والحاصل أن المفارقة تستحب إذا لم يأمنا على أنفسهما من الوقاع، والمراد بالفرقة أن يأخذ كل واحد منهما طريقا غير طريق الآخر. (العينی والفتح والجوهرة)

(٢) قوله: "ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه" أی لم يفسد الحج مطلقا، سواء كان قبل الرمی أو بعده، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من وقف بعرفة فقد تمّ حجه» وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة وهو ركن، فتعين التمام حكما بالأمن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب، وقال الشافعی: إذا جامع قبل الرمی يفسد، وبه قال مالك وأحمد اعتبارا بالجماع قبل الوقوف، والجامع أن كلا منهما قبل التحلل. (العينی والفتح)

(٣) قوله: "وعليه بدنة" أی لو جامع بعد الوقوف قبل الحلق، تجب بدنة، كذا روی عن ابن عباس، ولايعرف ذلك إلا سماعا، ولأنه أی الجماع أعلى أنواع الجناية، فيتغلظ موجبها، ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجه، وشاة لعمرته، فإن جامع ثانيا فعليه شاة؛ لأنه وقع فی حرمة إحرام مهتوك. فيكفيه شاة، كذا فی "النهاية". (الجوهرة والعينی والفتح)

(٤) قوله: "ومن جامع بعد الحلق فعليه شاة" أی تجب شاة إن جامع بعد الحلق، قيد به لأن الخروج عن الإحرام إنما يكون بالحلق أو التقصير، ولزوم الشاة بناء على أنه جناية على إحرام ناقص؛ لأنه لم يبق محرما إلا فی حق النساء، فخففت الجناية، فاكتفى بالشاة، والمراد بعد الحلق قبل طواف الزيارة كله أو أكثره، فإنه لو جامع بعد ما طاف للزيارة كله أو أكثره، لا شیء عليه؛ لأنه خرج من إحرامه، وحلت له النساء أيضا. (مسكين والفتح)

(٥) قوله: "أفسدها" أی العمرة، لوقوع الجماع قبل الإتيان بركنها، أی الطواف، فصار كالجماع قبل الوقوف فی الحج. (الفتح)

(٦) قوله: "ولا تفسد عمرته، ولا يلزمه قضاءها" وقال الشافعی رحمه الله: تفسد فی الوجهين، أی فيما إذا جامع المعتمر قبل أن يطوف الأكثر أو بعده، وعليه بدنة اعتبارا بالحج، إذ العمرة فرض عنده كالحج، ولنا أنها سنة، فكانت أحطّ رتبة منه، فتجب الشاة فيها، والبدنة فی الحج إظهارا للتفاوت بينهما، وطواف العمرة ركن، فصار كالوقوف بعرفة، وأكثره يقوم مقام كله. (الفتح)

ومن جامع ناسيا كمن جامع عامدا فى الحكم[١]، ومن طاف طواف القدوم محدثا، فعليه صدقة[٢]، وإن كان جنبا، فعليه شاة[٣]، وإن طاف طواف الزيارة محدثا، فعليه شاة[٤]، وإن كان جنبا، فعليه بدنة[٥]. والأفضل أن يعيد الطواف مادام بمكّة[٦]، ولا ذبح عليه، ومن طاف طواف الصّدر محدثا، فعليه صدقة[٧]، وإن كان جنبا، فعليه شاة، وإن ترك طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها[٨]، فعليه شاة، وإن ترك أربعة أشواط[٩]، بقى محرما أبدا حتّى

---

(١) قوله: "ومن جامع ناسيا كمن جامع عامدا فى الحكم" فى غير الإثم من الأحكام؛ لاستوائهما فى الارتفاق، وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد؛ لأن حالة الحج مذكرة، وله أمارات ظاهرة، وهو الشعث والبعد عن الوطن، فلم يعتبر نسيانه. (الجوهرة والطائى والعينى)

(٢) قوله: "فعليه صدقة... إلخ" لأن الطهارة ليست من شرط الطواف عندنا، خلافا للشافعى، ودليله قوله عليه السلام: «الطواف صلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه المنطق» فيكون الطهارة من شرطه، ولنا قوله تعالى: ﴿وليطّوّفوا بالبيت العتيق﴾ من غير قيد الطهارة، فلم تكن فرضا بالآية، ولا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد؛ لئلايلزم النسخ، ثم اختلف المشائخ هل هى سنة أو واجبة، فقال ابن شجاع: سنة؛ لأن الطواف يصح بدونها.

وقال أبو بكر الرازى: واجبة، وهو الأصح؛ لأنه يجب بتركها الجابر، ولأن الخبر يوجب العمل، فيثبت به الوجوب. واعلم أن كل موضع فيه صدقة، فالمراد به نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو صاع من تمر لا ما يجب بقتل جرادة أو قمّل أو إزالة شعرات قليلة، فإن فيها يتصدق بما شاء، قاله فى "العينى" و"الجوهرة".

(٣) لأنه نقص، ثم هو دون طواف الركن، فيكتفى بالشاة.

(٤) قوله: "فعليه شاة" لأنه أدخل النقص فى الركن، فكان أفحش من الأول، وهو طواف القدوم، فيجبر بالدم، وكذا لو طاف أكثره محدثا؛ لأن للأكثر حكم الكل. (الجوهرة)

(٥) قوله: "وإن كان جنبا، فعليه بدنة" لأن الجناية أغلظ من الحدث، فيجبر بالبدنة إظهارا للتفاوت بين الجناية والحدث؛ ولأن المنع فى الجنابة من وجهين: الطواف، ودخول المسجد، وفى الحدث من وجه واحد، فلتفاحش النقصان أوجبنا البدنة، وكذا إذا طاف أكثره جنبا، لأن للأكثر حكم الكل. (الجوهرة)

(٦) قوله: "والأفضل أن يعيد الطواف... إلخ" وفى بعض النسخ وعليه أن يعيد الطواف والتوفيق بينهما أنه يؤمر بالإعادة فى الجنابة إيجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة، وفى الحدث استحبابا بالقصوره بسبب الحدث، ثم إذا أعاده، وقد طافه محدثا، لا ذبح عليه، وإن أعاده بعد أيام النحر؛ لأن بعد الإعادة لا يبقى شبهة النقصان، كذا فى "الهداية"، وفى "الخجندى" و"الوجيز": إذا أعاده وقد طافه محدثا بعد أيام النحر، فعليه دم عند أبى حنيفة، والصحيح ما فى "الهداية"، وأما إذا أعاده وقد طافه جنبا إن أعاده فى أيام النحر، لا شىء عليه، وإن أعاده بعدها لزمه دم بالتأخير عند أبى حنيفة، وتسقط عنه البدنة. (الجوهرة)

(٧) قوله: "فعليه صدقة" وهو الصحيح؛ لأنه دون طواف الزياره، وإن كان واجبا، فلابد من إظهار التفاوت بين الواجب والركن، وقوله: وإن كان جنبا فعليه شاة؛ لأنه نقص كثير، فإن قلت: فينبغى أن يجب البدنة كما فى طواف الزيارة، قلت: هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاه. (المسكين والفتح وغيره)

(٨) قوله: "وإن ترك طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها" لأن النقصان بترك الأقل يسير، فأشبه النقصان

يطوفها، ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصّدر، فعليه صدقة[١]، وإن ترك طواف الصّدر، أو أربعة أشواط منه، فعليه شاة[٢]، ومن ترك السعى بين الصّفا والمروة[٣]، فعليه شاة[٤]، وحجّه تام، ومن أفاض من عرفات قبل الإمام، فعليه دم[٥]، ومن ترك الوقوف بمزدلفة[٦]، فعليه دم[٧]، ومن ترك رمى الجمار[٨] فى الأيّام كلّها، فعليه دم[٩]، وإن ترك رمى إحدى الجمار الثّلاث، فعليه صدقة[١٠]، وإن ترك رمى جمرة العقبة فى يوم النحر، فعليه دم[١١]، ومن أخّر

بسبب الحدث، فيلزمه شاة، وهذا إذا لم يعده، أما إذا أعاده فى أيام النحر، فلا شىء عليه، وإن أعاده بعدها فعليه صدقة، وإن أعاد إلى أهله قبل أن يطوفها، فإنه يبعث بشاة ويجزئه ذلك، ولا يلزمه الرجوع. (الجوهرة)

(٩) قوله: "وإن ترك أربع أشواط" بقى محرما أبدا حتى يطوفها؛ لأن للأكثر حكم الكل، فصار كأن لم يطف أصلا، وقوله: بقى محرما أى عن النساء دائما مستمرّا حتى يطوف للزيارة. (الفتح)

(١) يعنى لكل شوط صدقة إلا أن يبلغ دما، فينقص نصف صاع. (ج)

(٢) لأنه ترك الواجب، أو الأكثر منه، وما دام بمكة يؤمر بالإعادة إقامة للواجب فى وقته.

(٣) قوله: "ومن ترك السعى بين الصفا والمروة فعليه شاة" لأن السعى من الواجبات عندنا، فيلزمه بترك الدم، فإن سعى جنبا، أو سعت المرأة حائضا أو نفساء، فالسعى صحيح؛ لأنه عبادة تؤدى فى غير المسجد كالوقوف. (الجوهرة)

(٤) احتراز عن قول الشافعى، فإن السعى عنده فرض كطواف الزيارة. (ج)

(٥) قوله: "ومن أفاض من عرفات قبل الإمام، فعليه دم" يعنى قبل الإمام وقبل الغروب، فإنه لو أفاض بعد الغروب وقبل الإمام، لا يلزمه شىء، وقال الشافعى رحمه الله: لا شىء عليه فى الإفاضة قبل الغروب، لأن الركن أصل الوقت، فلا يلزمه بترك الاستدامة شىء، ولنا: إن نفس الوقوف ركن، واستدامته إلى غروب الشمس واجب، لقوله عليه الصلاة والسلام: «فادفعوا بعد غروب الشمس» أمر، وهو للوجوب، وبترك الواجب يجب الدم، بخلاف ما إذا وقف ليلا، لأنا عرفنا الاستدامة بالسنة، فمن وقف نهارا لا ليلا فبقى ما وراءه على أصل ما روى من قوله عليه الصلاة والسلام: «من وقف بعرفة ليلا أو نهارا فقد أدرك الحج» ولو عاد إلى عرفات بعد الغروب، لا يسقط منه الدم فى ظاهر الرواية، وعن أبى حنيفة أنه يسقط، وإن عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشائخ، والصحيح أنه يسقط عنه الدم على الصحيح، ولا فرق بين أن يفيض باختياره أو ندّ به بعيره. (العينى والفتح والجوهرة)

(٦) قوله: "ومن ترك الوقوف بمزدلفة، فعليه دم" لأن الوقوف بها واجب، بخلاف ترك البيتوتة بالمزدلفة؛ لأنه ليس بواجب، فلو ترك البيتوتة بها لا يلزمه شىء. (الفتح)

(٧) قوله: "فعليه دم" لأنه من الواجبات، ويعنى إذا كان قادرا، أما إذا كان به ضعف أو علة، أو امرأة تخاف الزحام، فلا شىء عليه. (ج)

(٨) والترك يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمى، وهو اليوم الرابع. (ج)

(٩) لتحقق ترك الواجب، ويكفيه دم واحد، لأن الجنس متحد، كما فى الحلق. (ج)

(١٠) يعنى لكل حصاة، وإنما لم يجب دم؛ لأن الكل فى هذا اليوم نسك واحد. (ج)

الحلق حتّى مضت أيّام النحر، فعليه دم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى [1]، وكذلك إن أخّر طواف الزيارة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى [2]، وإذا قتل المحرم [3] صيدا [4] أو دلّ عليه

---

(١١) لأنه ترك كل وظيفة هذا اليوم رميا، وكذا يجب الدم إذا ترك الأكثر منها.

(١) قوله: "ومن أخّر الحلق حتى مضت أيام النحر، فعليه دم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى... إلخ" واعلم أن ما يفعل يوم النحر أربعة: الرمى والنحر والحلق والطواف، وهذه الترتيب واجب عند أبى حنيفة والشافعى فى وجه، ومالك وأحمد، فلهذا يجب دم عنده بترك الترتيب، ولا شىء عندهما؛ لأنه عليه السلام ما سئل عن شىء قدّم أو أخّر إلاّ قال: «إفعل ولا حرج» ولأن الفائت يستدرك بالقضاء، فلا يجب مع القضاء شىء آخر. وللإمام قول ابن عباس رضى الله عنهما: «من قدّم نسكا على نسك فعليه الدم» والمراد بالحرج المنفى فى الحديث الإثم، لا الفدية؛ لأن الله تعالى أوجب الفدية على من حلق للضرورة قبل أوانه، فما ظنّك إذا حلق بغير ضرورة. (الفتح)

(٢) قوله: "عند أبى حنيفة [وقالا: لا شىء فى الوجهين. (ج)]... إلخ" لحديث ابن عباس أنه قال: «من قدّم نسكا على نسك فعليه دم» أخرجه الطحاوى، ولأن التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالإحرام، فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان.

(٣) قوله: "وإذا قتل المحرم... إلخ" أى إن قتل محرم صيدا، أو دلّ عليه القاتل، فعليه الجزاء، سواء كان القتل بعد العلم بالحرمة أو قبلها، وسواء كان الصيد صيد الحرم أو الحل، وسواء كان عامدا أو ناسيا، مباشرا أو متسببا، إذا كان متعديا فيه، كما لو نصب شبكة للصيد، أو حفر له حفيرة، فعطب صيد ضمن، ولو نصب فسطاطا بنفسه، فتعلق به فمات أو حفر حفيرة للماء أو لحيوان يباح قتله، كالذئب، فعطب فيها، لا شىء عليه، لكن إذا قتل صيدا فى الحرم، كان ينبغى أن يكون عليه جزاءآن: أحدهما: لأجل الإحرام، والآخر: لأجل الحرم، إلا أنه لا يجب عليه إلا جزاء واحد، لأن حرمة الإحرام أقوى؛ لأن المحرم لا يحل له الصيد فى الحل والحرم جميعا، فاستتبع أقواهما أضعفهما. أما وجوب الجزاء فى القتل فلقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا الصّيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمّدا فجزاء مثل ما قتل من النّعم﴾ نصّ على إيجاب الجزاء. وأما فى الدلالة فلما روى فى حديث أبى قتادة رضى الله عنه: «هل دللتم؟ هل أشرتم؟ هل أعنتم؟ فقالوا: لا، فقال عليه الصلاة والسلام: إذن فكلوا» ووجه التمسك به أنه لو لم يكن للدلالة أثر فى التحريم لما كان فى السؤال فائدة.

ثم اعلم أن فى وجوب الجزاء على الدال المحرم خمسة شروط: الأول: أن يأخذ المدلول الصيد والدال محرم، فلو حل الدال قبل أخذه، فلا جزاء عليه، والثانى: أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد، حتى لو كان علم به لا يجب الجزاء على الدال، والثالث: أن يصدق المدلول الدال فى الدلالة، أى لا يكذبه حتى لو كذبه وأخذ الصيد بدلالة محرم آخر، كان الجزاء على الثانى لا الأول. الرابع: أن يتصل القتل بدلالته. والخامس: أن لا ينفلت الصيد، فلو انفلت عن مكانه ثم أخذه من مكان آخر، لا شىء على الدال. (المسكين والفتح)

(٤) قوله: "صيدا" واعلم أن الصيد هو الحيوان الممتنع بقوائمه أو بجناحه المتوحش فى أصل خلقته البرى مأكولا كان أو غير مأكول، فقولنا: الممتنع احتراز عن الكلب والسنّور، وقولنا: بقوائمه أو بجناحه احتراز عن الحية والعقرب وجميع الهوام، وقولنا: المتوحش احتراز عن الدجاج والبط، وقولنا: فى أصل خلقته احتراز عما توحش من النعم الأهلية وقولنا: البرى احتراز عن صيود البحر ومملوك الصيد و مباحه سواء والسباع كلها صيود.

والصيد نوعان: برىّ: وهو ما يكون توالده ومثواه فى البر، وبحرىّ: وهو ما يكون توالده ومثواه فى الماء؛ لأن التوالد هو الأصل، والكينونة بعد ذلك عارض، فاعتبر الأصل، والبحرى حلال للحلال والمحرم، فيجوز له "

من قتله، فعليه الجزاء، سواء فى ذلك العامد[١] والناسى[٢]، والمبتدئ[٣] والعائد[٤] والجزاء[٥] عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى أن يقوّم الصيد فى المكان الذى قتله فيه[٦]، أو فى أقرب المواضع منه[٧]، إن كان فى بريّة يقوّمه ذوا عدل[٨].

اصطياد الكل، وإنما حل للمحرم صيد البحر لقوله تعالى: ﴿أحلّ لكم صيد البحر﴾ والبرى حرام على المحرم إلا ما أمر بقتله رسول الله ﷺ، وهو ما يبتدئ بالأذى غالبا. (الفتح والمسكين والجوهرة)

(١) أى فى وجوب الضمان.

(٢) وكذا الخاطئ.

(٣) هو الجانى أول مرة.

(٤) هو الجانى ثانيا.

(٥) لأن الموجب لا يختلف.

(٦) قوله: "عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله. . . إلخ" وقال محمد والشافعى: الجزاء ما يشبه الصيد فى المنظر إن كان له نظير من النعم، لقوله تعالى: ﴿فجزاء مّثل ما قتل من النّعم﴾ تقديره: فعليه جزاء من النعم مثل المقتول، فمن قال أنه مثله من الدراهم، فقد خالف النص، ولهذا أوجبت الصحابة رضى الله عنهم النظير أى المثل فى الصورة حتى يجب فى النعامة بدنة، وفى الحمار الوحشى بقرة، وفى الظبى شاة، وفى الأرنب عناق، وفى ما لا نظير له كالعصفور يكون مضمونا بالقيمة. ولأبى حنيفة وأبى يوسف: أن الواجب هو المثل، والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فعند تعذره يعتبر المثل معنى، والمثل صورة بلا معنى لا يعتبر شرعا، ولهذا لو أتلف مال إنسان، وجب مثله إن كان مثليا، وإلا فقيمته حتى لو أتلف دابة لا يجب عليه دابة مثلها، مع اتحاد الجنس لاختلاف المعانى، فما ظنّك مع اختلاف الجنس، فإذا لم تكن البقرة مثلا للبقرة، فكيف تكون مثلا للحمار الوحشى، وإذا تعذّر الجنس صورة ومعنى وجب حمله على المثل معنى، وهو القيمة، إما لكونه معهودا فى الشرع أو لكونه مرادا بالإجماع فيما لا نظير له، فلا يكون النظير مرادا؛ لأن اللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين، ولأن قوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا الصّيد وأنتم حرم﴾ عام لجميع الصيد، والضمير فى قوله: ﴿ومن قتله منكم﴾ عائد إليه، فوجب أن يكون المثل فى قوله تعالى: ﴿ومن قتله منكم متعمّدا فجزاء مّثل ما قتل من النّعم﴾ مثلا للكل، وليس لنا مثل يعم الكل إلاّ القيمة، والمراد بالنعم الصيد؛ لأن اسم النعم يطلق على الوحشى، والمراد بما روى عن الصحابة رضى الله عنه التقدير دون إيجاب العين، ولأن فى قوله تعالى: ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ المراد من هذا المثل فى الآية القيمة فى الضمان بالإجماع، فكذا هذا. (الفتح والمستخلص)

(٧) قوله: "أن يقوم الصيد فى المكان الذى قتله، أو فى أقرب المواضع [أى من الموضع الذى قتل فيه]. . . إلخ" لاختلاف القيم باختلاف الأماكن، ويعتبر قيمته لحما، ولا يعتبر صناعته أى يعتبر من حيث هو هو، لا من حيث الصفة حتى لو قتل البازى المعلم، فعليه قيمته غير معلم؛ لأن كونه معلما عارض، وكذا الحمام الذى يجىء من المواضع البعيدة. (الجوهرة وغيرها)

(٨) قوله: "ذوا عدل [الواحد يكفى، والاثنان أحوط، وقيل: لا بد من المثنى بالنص. (ج)]" والمراد بالعدل من له معرفة وبصارة بقيمة الصيد لا العدل فى باب الشهادة. (الفتح)

ثمّ هو مخيّر فى القيمة إن شاء ابتاع بها هديا فذبحه إن بلغت قيمته هديا[١]، وإن شاء اشترى بها طعاما، فتصدّق به[٢] على كلّ مسكين نصف صاع من برّ، أو صاعا من تمر، أو صاعا من شعير، وإن شاء صام عن كلّ نصف صاع من برّ يوما، وعن كلّ صاع من شعير يوما، فإن فضل من الطعام أقلّ من نصف صاع، فهو مخيّر إن شاء تصدّق به، وإن شاء صام عنه يوما كاملا[٣].

وقال محمّد رحمه الله: يجب فى الصيّد النظير فيما له نظير[٤]، ففى الظبى[٥] شاة، وفى الضبع[٦] شاة، وفى الأرنب عناق[٧]، وفى النعامة[٨] بدنة، وفى اليربوع[٩] جفرة[١٠]، ومن

(١) قوله: "إن بلغت قيمته هديا" يعنى ثنيا من المعز، أو جذعا من الضأن، ولا يجوز أن يذبح أدنى من ذلك، بل يتصدق بقيمته أو يصوم، والهدى هو الذي يجوز فى الأضحية، ولا يجوز ذبحه إلا فى الحرم، ويجوز الإطعام فى غير الحرم، والصوم يجوز فى غير مكة؛ لأنه قربة فى كل مكان، ويجوز الصوم متتابعا ومتفرقا، ويجوز فى الإطعام التغذية والتعشية، كذا فى "الجوهرة".

(٢) قوله: "فتصدق به" وهل يجوز فى هذه الصدقة أن يتصدق بها على قرابة الولادة؟ قال السرخسى فى "الوجيز": لا يجوز كالزكاة، ولا يجوز أن يتصدق بالكل على مسكين واحد، ولا يجوز أن يعطى مسكينا أقل من نصف صاع. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وإن شاء صام عنه يوما كاملا" لأن صوم بعض يوم لا يجوز، وكذا إذا كان الواجب دون طعام مسكين، بأن قتل عصفورا أو يربوعا، ولم يبلغ قيمته نصف صاع، فإنه يطعم الواجب فيه، أو يصوم يوما كاملا، قال فى "النهاية": يجوز للمحرم أن يختار الصوم مع القدرة على الهدى والإطعام عندنا؛ لقوله تعالى تعالى: ﴿أو عدل ذلك صياما﴾ وحرف أو للتخيير، وعند زفر: لا يجوز له الصيام مع القدرة على التكفير بالمال. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وقال محمد رحمه الله: يجب فى الصيد النظير فيما له نظير" ولا يشترط فى النظير قدر القيمة، بل يجوز النظير، سواء كانت قيمة نظيره أقل أو أكثر، وعندهما لا يجوز النظير إلا أن يكون قيمته مساويا لقيمة المقتول، كذا فى "الينابيع"، وأما ما ليس له نظير مثل العصفور والحمامة، فعليه قيمته إجماعا. (الجوهرة)

(٥) آهو.

(٦) يقال له فى الهندية: هنڈار، وترجمته فى الفارسية بكفتار ليست بصحيح، وتحقيقه فى القاموس.

(٧) قوله: "وفى الأرنب [بالفتح: خرگوش] عناق [بالفتح: بزغاله ماده شش ماه]... إلخ" العناق الأنثى من أولاد المعز، وهى مالها ستة أشهر، وهى أكبر من الجفرة ودون الجذع، والجفرة ما تم لها أربعة أشهر، وهى من أولاد المعز أيضا، واليربوع دويبة أكبر من الفأرة له كوان إذا سدّوا عليه أحدهما خرج من الأخرى. (الجوهرة)

(٨) شتر مرغ.

(٩) بالفتح: موش دشتى.

(١٠) بزغاله چهار ماه.

جرح صيدا، أو نتف شعره، أو قطع عضوا منه(١)، ضمن ما نقص من قيمته(٢)، وإن نتف(٣) ريش طائر، أو قطع قوائم صيد، فخرج به من حيّز الامتناع(٤)، فعليه قيمته كاملة(٥).

ومن كسر بيض صيد، فعليه قيمته(٦)، فإن خرج من البيضة فرخ ميّت، فعليه قيمته حيا(٧).

وليس فی قتل الغراب(٨) والحدأة(٩) والذئب(١٠) والحيّة(١١) والعقرب(١٢) والفأرة(١٣) والكلب العقور(١٤) جزاء، وليس فی قتل البعوض(١٥) والبراغيث(١٦) والقراد(١٧) شیء، ومن

---

(١) يعنی ولم يخرجه من حيز الامتناع، أما إذا أخرجه ضمن قيمة كاملة كما لو قتله.

(٢) قوله: "ضمن ما نقص من قيمته" هذا إذا لم يمت، أما إذا مات من الجرح، تجب قيمته كاملة، وهذا إذا بقی للجرح أثر، أما إذا لم يبق له أثر، لم يجب شیء، وهذا أيضا إذا لم ينبت الشعر، أما إذا نبت لم يجب شیء، ولو لم يعلم أنه مات، أو برئ يضمن جميع القيمة استحسانا، كذا فی "المحيط". (الجوهرة النيرة)

(٣) بركند.

(٤) أی لا يحفظ نفسه من الغير.

(٥) قوله: "فعليه قيمته كاملة" لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع، فيغرم جزاءه. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ومن كسر بيض صيد، فعليه قيمته" لأنه أصل الصيد، فتجب قيمة البيض، وكذا إذا شواه، وهذا إذا لم يكن مذرا (أي فاسدا وخرابا)، أما إذا كان مذرا لا شیء عليه، وكذا إذا كسر بيض نعامة، فعليه قيمته؛ لما قلنا. (الجوهرة)

(٧) قوله: "فعليه قيمته حيّا" وهذا استحسان، لأنه يجوز أن يكون حيّا فمات من ضربه. (الجوهرة)

(٨) قوله: "ليس فی قتل الغراب [زاغ]" أطلقه، فعمّ القتل فی الإحرام أو الحرم، والمراد من الغراب الذی يأكل الجيف، أما العقعق وغراب الزرع ففيهما الجزاء. (الجوهرة و الفتح)

(٩) قوله: "والحدأة [زغن]... إلخ" لقوله عليه الصلاة والسلام: «خمس من الفواسق يقتلن فی الحل والحرم: الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور». (الفتح والمستخلص)

(١٠) قوله: "والذئب [گرگ]" وهو رواية الكرخی، واختارها صاحب الهداية؛ لما ورد من أمره عليه الصلاة والسلام بقتل الذئب والفأرة والحدأة والغراب، رواه ابن أبی شيبة، والحدأة على وزن غلبة طائر يصيد الفأرة البرية. (العينی ومسكين والفتح)

(١١) مار.

(١٢) كژدم.

(١٣) موش

(١٤) قوله: "والكلب العقور [سگ گزنده]" من العقر، وهو الجرح، وبالفارسی: سگ گزنده، وعن أبی حنيفة الكلب العقور وغيره والمستأنس والمتوحش منه سواء، وعنه لا يجب أيضا شیء بقتل السنّور، ولو كان

قتل قمّلة[١] تصدّق بما شاء[٢]، ومن قتل جرادة تصدّق بما شاء[٣]، وتمرة خير من جرادة[٤].

ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من السباع[٥] ونحوها[٦]، فعليه الجزاء، ولا يتجاوز بقيمتها شاة[٧].

برّيا، وعن أبى يوسف أن الأسد بمنزلة الكلب العقور، وفى ظاهر الرواية: السباع كلها صيد إلا الكلب والذئب، وقيد بالعقور اتباعا للحديث، مع أن العقور وغيره سواء أهليّا كان أو وحشيّا؛ لأن غير العقور ليس بصيد، فلايجب الجزاء بقتله، ولكن لا يحل قتل ما لا يؤذى إذا لم يكن ثمه ضرر. (الفتح والعينى)

(١٥) قوله: "وليس فى قتل البعوض [پشه]. . . إلخ" لأنها ليست بصيود، وليست بمتولدة من البدن، ثم هى موذية بطباعها، فلا يجب الجزاء بقتلها، والمراد بالنمل السوداء أو الصفراء التى تؤذى، وما لا يؤذى لا يحل قتلها، ولكن لا يجب الجزاء للعلة الأولى، وهى عدم كونه صيدا، وفى البوم الجزاء. (الجوهرة وغيرها)

(١٦) كيك.

(١٧) كنه بهندى: كلنى.

(١) سپش.

(٢) قوله: "تصدّق بما شاء" بمثل كف من طعام أو كسرة من خبز، لأنها متولدة من التفث، أى الوسخ والدرن الذى على البدن، قال فى "الجوهرة": هذا إذا أخذها من بدنه، أو رأسه، أو ثوبه، أما إذا أخذها من الأرض فقتلها، فلا شىء عليه.

(٣) قوله: "تصدّق بما شاء [ولا شىء فى ذبح السلحفاة؛ لأنه من الهوامّ]" لأن الجراد من صيد البر، فإن قلت: روى أبو حنيفة عن أبى هريرة أن الجراد من صيد البحر، فيجوز قتله، كما جوّزه بعضهم بهذه الرواية، قلت: إن الجراد من صيد البر، وذلك مشاهد، والمراد فى الحديث مشاركته لصيد البحر فى حكم الأكل من غير ذكاة. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "تمرة خير من جرادة" إنما قال هذا: تبركا بقول عمر رضى الله عنه، فإنه روى أن قوما من أهل حمص أصابوا جرادا وكانوا محرمين، فسألوا كعب الأحبار، فأوجب عليهم فى كل جرادة درهما، فذكروا ذلك لعمر رضى الله عنه، فقال: ما أكثر دراهمكم يا أهل حمص، تمرة خير من جرادة. (الجوهرة)

(٥) كالأسد والفهد والنمر والضبع وغير ذلك.

(٦) يعنى سباع الطير كالبازى والصقر وشبههما.

(٧) قوله: "ولا يتجاوز [وينقص من ذلك] بقيمتها شاة" بالرفع، كما فى قولهم: سير بريد فرسخان، كذا فى "النهاية"، وعدم المجاوزة بالنسبة لما يجب حقّا لله تعالى حتى لو كان السبع مملوكا، وجب عليه قيمتان: إحداهما للمالك، ولا يعتبر فيها عدم المجاوزة، بل تجب بالغة ما بلغت، والأخرى حقّا لله، لا تتجاوز قيمة شاة.

وقال زفر: تجب قيمته بالغة ما بلغت، اعتبارا بمأكول اللحم، ولنا أن قيمته باعتبار اللحم والجلد لا تزيد على قيمة الشاة، وهو المعتبر فى حق الضمان، ولا تعتبر زيادة قيمته لأجل تفاخر الملوك، ولأن الصيد إنما حرّم من حيث إنه ارتفاق وهو جناية على الإحرام، فلا يزاد فيه على الدم. (العينى والفتح والجوهرة)

وإن صال السبع على محرم، فقتله، فلا شيء عليه[١]، وإن اضطرّ المحرم إلى أكل لحم الصيد، فقتله، فعليه الجزاء[٢].

ولا بأس[٣] بأن يذبح المحرم الشاة[٤] والبقرة[٥] والبعير[٦] والدجاج[٧] والبطّ الكسكرى[٨]، وإن قتل حماما مسرولا[٩]، أو ظبيا مستأنسا، فعليه الجزاء[١٠].

وإن ذبح المحرم صيدا، فذبيحته ميتة، لا يحلّ أكلها[١١]، ولا بأس[١٢] بأن يأكل

---

(١) لأن المحرم ممنوع عن التعرض، لا عن دفع الأذى.

(٢) قوله: "فعليه الجزاء" لأن الإذن مقيد بالكفارة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ فإنه وإن ورد في الحالق المعذور، إلا أن المضطر ألحق به دلالة، ثم إذا لم يؤد الجزاء حتى أكل، فعليه جزاء واحد، ويتداخلان إجماعا، وإن أدى الجزاء ثم أكل وجب أيضا قيمة ما أكل عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء عليه. (الجوهرة وغيرها)

(٣) لأن هذه الأشياء ليست بصيود.

(٤) گوسفند.

(٥) گاؤ.

(٦) شتر.

(٧) خروس.

(٨) قوله: "والبط الكسكرى" المراد بالبط الكبار التي تكون في المنازل؛ لأنه غير ممتنع، أما الذي يطير فإنه ممتنع متوحش، وقيد بالكسكرى وهو كبار الأوز احترازا عن بط غير الكسكرى، وهو الذي يطير، فإنه صيد، وكسكر ناحية من نواحي بغداد. (الجوهرة)

(٩) كبوتر پا موز، المسرول ما في رجلها ريش كأنه سراويل. (ج)

(١٠) لأنهما يتوحشان في أصل الخلقة، والاستئناس عارض. (ج)

(١١) قوله: "وإن ذبح المحرم صيدا، فذبيحته ميتة، لا يحل أكلها" وكذا ما ذبحه الحلال من صيد الحرم، وإنما قال: لا يحل أكلها، وقد ذكر أنه ميتة؛ لأنه ربما يتوهم أنه ميتة يحل أكلها كالسمك، فأزال الوهم بذلك، أو يحتمل أنه ميتة على المحرمين دون الحلال، فزاده بيانا بقوله: لا يحل أكلها لأحد.

وقال الشافعي: لا يحل للمحرم القاتل، ويحل لغيره؛ لأن الذكاة موجودة حقيقة، فتعمل عملها غير أنه حرم على الذابح لإرتكابه النهي، فيبقى في حق غيره من المحرمين، أو في غيرهم، بل في حق نفسه بعد التحلل على الأصل، ولنا أنه تعالى سماه قتلا، فدل على أنه ليس بذكاة. (الجوهرة والعيني والفتح)

(١٢) قوله: "ولا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه [حلال]" لحديث أبي قتادة؛ لأنه لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة، بل صاد له ولأصحابه وهم محرمون، فأباحه لهم رسول الله ﷺ، ولم يحرمه بإرادته أن يكون لهم، هكذا قاله الطحاوي، وقال الشافعي ومالك: إن اصطاده الحلال لأجل المحرم، لا يحل له تناوله؛ لقوله عليه السلام: «الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم» رواه أبو داود والترمذي. قلنا: ضعفه يحيى بن معين، ولئن صحّ فهو محمول على ما إذا صيد له بأمره، كذا في "العيني".

المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه[١]، إذا لم يدلّه المحرم عليه، ولا أمره بصيده[٢]، وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال الجزاء[٣]، وإن قطع حشيش الحرم[٤]، أو شجره الذي ليس بمملوك ولا هو ممّا ينبته الناس، فعليه قيمته[٥].

وكلّ شيء فعله القارن ممّا ذكرنا أنّ فيه على المفرد دما، فعليه دمان: دم لحجّته، ودم لعمرته[٦]، إلا أن يتجاوز الميقات من غير إحرام[١]. ثمّ يحرم بالعمرة والحجّ، فيلزمه دم

---

(١) قوله: "اصطاده حلال وذبحه" أي اصطاده في الحل، أما إذا اصطاده من الحرم، لا يحل أكلها، قوله: ذبحه، أي ذبحه الحلال في الحل؛ لأن ما ذبحه الحلال في الحرم محرم وميتة. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "إذا لم يدله المحرم عليه، ولا أمره بصيده" وإنما قيّد الحل بعدم الدلالة والأمر؛ لأنه لو دل أو أمر لا يحل، وعليه الجزاء، وكما يجب الجزاء بالدلالة فكذا بالإشارة، بشرط أن لا يكون للقاتل علم بالصيد قبل الدلالة أو الإشارة. (العيني والفتح)

(٣) لأن الصيد استحق الأمن بسبب الحرم، قال عليه السلام في حديث فيه طول: «ولا ينفر صيدها»، ولا يجزئه الصوم؛ لأنها غرامة، وليست بكفرة فأشبه ضمان الأموال.

(٤) قوله: "وإن قطع حشيش الحرم أو شجره... إلخ" اعلم أن شجر الحرم أربعة أنواع، ثلاثة منها يحل قطعها، والانتفاع بها، وواحد لا يحل قطعه وعليه قيمته، فالثلاثة كل شجر ينبته الناس، وهو من جنس ما ينبته الناس، وكل شجر ينبت بنفسه وهو مما ينبتونه، وكل شجر أنبته الناس، وهو مما لا ينبتونه، والواحد كل شجر ينبت بنفسه، وهو مما لا ينبتونه، فيستوي فيه أن يكون مملوكا لإنسان أو لم يكن حتى قالوا: لو نبتت أم غيلان بنفسها في أرض رجل، فقطعها قاطع، فعليه قيمتان، قيمة لمالكها، وقيمة أخرى لحق الشرع، وحاصله أنه لايجب الجزاء في الشجر إلا فيما اجتمع فيه شرطان، أن ينبت بنفسه، وأن يكون مما لا ينبته الناس، وقول الشيخ الذي ليس بمملوك فيه إشكال من حيث إنه قد يكون مملوكا ويجب به الجزاء، كما إذا قلع شجرا نبت في أرض غيره، وهو مما لا ينبته الناس، فإنه يجب فيه قيمتان، قيمة للمالك، وقيمة لحق الله، وبهذا قال المالكي رحمه الله تعالى: صوابه الذي ليس بمنبت ليحترز مما إذا أنبت ما ليس بمنبت، فإنه لا شيء فيه. قوله: وإن قطع حشيش الحرم أو شجره، يعني الرطب منه، أما إذا قطع اليابس فلا شيء فيه؛ لأنه ذلك في حكم الحطب، وليس بنام، ولهذا جاز أخذ الكماة منه لعدم نموها، وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون ناميا، والشجر المنكسر في حكم اليابس، والمحرم والحلال في ذلك سواء. (الجوهرة والفتح)

(٥) إلا فيما جفّ منه؛ لأن حرمتهما ثبت بسبب الحرم، قال ﷺ: «لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها».

(٦) قوله: "فعليه دمان، دم لحجته ودم لعمرته" وكذا الصدقة، وهذا إنما يعنى بها الجنايات التي لااختصاص لها بأحد النسكين، كلبس المخيط والتطيب والحلق والتعرّض للصيد، أما ما يختص بأحدهما فلا، كترك الرمي وطواف الصدر، كذا في "الجوهرة"، يعني على القارن بفعل شيء من محظورات إحرامه دمان، أو صدقتان لا مطلقا، إذ لو ترك واجبا من واجبات الحج، أو قطع نبات الحرم، لم يتعدد الجزاء؛ لأنه ليس جناية على الإحرام، وقال الشافعي: على القارن دم واحد بناء على أنه محرم بإحرام واحد عنده؛ لأنه يقول بالتداخل، وعندنا محرم بإحرامين، وقد جنى عليهما، فيجب عليه دمان، وذكر شيخ الإسلام أن وجوب الدمين على القارن

واحد .

وإذا اشترك محرمان فی قتل صيد الحرم، فعلى كلّ واحد منهما الجزاء كاملا[١]، وإذا اشترك حلالان فی قتل صيد الحرم، فعليهما جزاء واحد[٢]، وإذا باع المحرم صيدا، أو ابتاعه، فالبيع[٣] باطل[٤] .

فيما إذا كان قبل الوقوف بعرفة، وأما بعد الوقوف ففی الجماع يجب دمان، وفی غيره من المحظورات دم واحد، كذا فی "فتح الله المعين على شرح ملا مسكين" .

(٧) قوله: "إلا أن يتجاوز الميقات من غير إحرام. . . إلخ" أی على القارن دمان فی كل صورة يجب على المفرد فيها دم إلا فی صورة واحدة، وهی صورة مجاوزة الميقات بلا إحرام، ثم أحرم بعد المجاوزة بالحج والعمرة داخل الميقات، فيلزمه دم واحد عندنا، وقال زفر: يلزمه دمان؛ لأنه أخّر الإحرامين من الميقات، فيلزمه لكل واحد منهما دم اعتبارا بسائر المحظورات، ولنا أن الواجب عليه إحرام واحد لأجل تعظيم البقعة، ولهذا لو أحرم من الميقات بالعمرة، وأحرم بالحج داخل الميقات، لا يجب عليه شیء، وهو قارن، وبترك واجب واحد لا يجب إلا جزاء واحد؛ لأن الواجب عليه عند دخول الميقات أحد النسكين، فإذا جاوزه بغير إحرام، ثم أحرم بهما، فقدأدخل النقص على ما هو المستحق عليه، وهو أحدهما، فلزمه جزاء واحد. (الفتح)

(١) قوله: "وإذا اشترك محرمان فی قتل صيد الحرم [قيد الحرم ليس احترازيًا]، فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا" سواء كان صيد الحرم أو الحل، ولو كانوا عشرة أو أكثر، فعلى كل واحد منهم جزاء كامل.

وقال الشافعی: عليهما جزاء واحد؛ لأن ما يجب بقتل الصيد بدل محض، ألا ترى أنه يزداد الواجب بكبره، وينقص بصغره، ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف، ككفارة القتل لا تختلف باختلاف قيمة العبد المقتول، فصارا كحلالين اشتركا فی قتل صيد الحرم. ولنا: إن هذا كفارة، أی جزاء الجناية، وبدل المحل؛ لأنه تعالى سماه جزاء بقوله: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النّعم﴾ فجمعنا بين الأمرين عملا بالدليلين، بخلاف الحلالين، ولأن المحرم فی المحرمين الإحرام وهو متعدد، وفی الحلالين الحرم وهو واحد. (الجوهرة والعينی والفتح)

(٢) قوله: "وإذا اشترك حلالان فی قتل صيد الحرم [قيد الحرم احترازیّ]، فعليهما جزاء واحد" لأن الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الجناية حتى لا مدخل للصوم فيه، فلا يتعدد إلا بتعدد المحل، كرجلين قتلا رجلا خطأ، يجب عليهما دية واحدة؛ لأنها بدل المحل، بخلاف المحرمين؛ لأن الواجب هناك جزاء الجناية، ولهذا يتأدى بالصوم. وإذا اشترك محرم وحلال فی قتل صيد الحرم، فعلى المحرم جميع القيمة، وعلى الحلال نصفها، وإذا اشترك حلال وقارن فی قتل صيد الحرم، فعلى الحلال النصف، وعلى القارن جزاءآن، وإن اشترك حلال ومفرد وقارن، فعلى الحلال الثلث، وعلى المفرد جزاء واحد كامل، وعلى القارن جزاءان، ولو اجتمعوا على قتل صيد وهم غير محرمين، فعليهم قيمة واحدة، ولايجزى عنهم الصوم، والصيد ميتة لا يحل أكله(الفتح والجوهرة)

(٣) قوله: "فالبيع باطل" وعلى البائع والمشتری جزاءه إذا كانا محرمين، وهذا إذا اصطاده وهو محرم، وباعه وهو محرم، وأما إذا اصطاده وهو حلال، وباعه وهو محرم، فالبيع فاسد، والفرق بين الباطل والفاسد يأتيك فی البيوع إن شاء الله تعالى، ولو اصطاده وهو محرم، وباعه وهو حلال، جاز البيع، كذا فی "الجوهرة" .

(٤) قوله: "باطل" لأنه إن باعه حيًا، فقد تعرض للصيد الآمن، وهو منهیّ عنه، وإن باعه بعد ما قتله، فقدباع ميتة؛ لأن الشارع أخرجه عن أهلية الذبح، وهذا الدليل أيضا يجری فی شراءه، وأطلق الشيخ، فأفاد أن

باب الإحصار[١]

إذا أحصر المحرم بعدوّ، أو أصابه مرض يمنعه من المضى[٢]، جاز له التحلّل[٣]، وقيل له[٤]: ابعث شاة[٥] تذبح فى الحرم[٦]، وواعد من يحملها[٧] يوما بعينه يذبحها فيه، ثمّ

بيع المحرم باطل، ولو كان المشترى حلالا، وأن شراءه باطل، ولو كان البائع حلالا، وأما الجزاء فإنما يكون على المحرم. (الفتح)

(١) قوله: "باب الإحصار" لما كان التحلل بالإحصار نوع جناية بدليل أن ما يلزمه من الهدى ليس له أن يأكل منه، ذكره عقب الجنايات وأخّره؛ لأن مبناه على الاضطرار، وتلك على الاختيار، وإنما قدّمه على الفوات لأنه وقع للنبى ﷺ عام الحديبية، والفوات ما وقع جدا، وهو فى اللغة المنع، يقال: حصره العدو وأحصره المرض، وفى الشرع عبارة عن منع المحرم عن الوقوف والطواف بعذر شرعى يباح له التحلل بالدم بشرط القضاء عند الإمكان، فإذا قدر على أحدهما، أى على الوقوف أو الطواف، فليس بمحصر، والأولى أن يعرف الإحصار بأنه منع المحرم عن المضى على إتمام أفعال ما أحرم لأجله. (الفتح والجوهرة والعينى)

(٢) إلى الحج أو العمرة.

(٣) قوله: "جاز له التحلل" والمراد به أن يفعل بعد الذبح شيئا من محظورات الإحرام. (الفتح)

(٤) قوله: "وقيل له: ابعث... إلخ" وإذا بعث المحصر بالهدى إن شاء أقام فى مكانه، وإن شاء رجع ولاشىء عليه لو سرق بعده، لكن لو أكل الذابح منها شيئا، ضمن قيمة ما أكل إن كان غنيا، ويتصدق باللحم عن المحصر. ولو كان المحصر معسرا بقى محرما إلى أن يحج إن زال الإحصار قبل فوات الحج، أو يتحلل بالطواف إن استمر الإحصار إلى فوات الحج. (فتح المعين)

(٥) قوله: "ابعث شاة [أو بقيمتها، ولا يجوز التحلّل إلا بعد الذبح] تذبح فى الحرم... إلخ" إنما تبعث إلى الحرم لأن دم الإحصار قربة، والإراقة لم تعرف قربة إلا فى زمان أو مكان على ما مر، فلا يقع قربة دونه، فلا يقع به التحلل، وإليه (أى إلى كون دم الإحصار قربة) الإشارة بقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتّى يبلغ الهدى محلّه﴾ فإن الهدى اسم لما يهدى إلى الحرم، وقال الشافعى رحمه الله: لا يتوقف به؛ لأنه شرع رخصة، والتوقيت يبطل التخفيف. قلنا: المراعى أصل التخفيف لا نهايته، ويجوز فى الهدى الشاة؛ لأن المنصوص فى قوله تعالى: ﴿فما استيسر من الهدى﴾ الهدى والشاة أدناه، وتجزئه البقرة والبدنة، كما فى الضحايا، أى يجزئه سبع البقرة والإبل، كما فى الأضحية، وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها؛ لأن ذلك قد يتعذر، بل له أن يبعث بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك، أى فى الحرم، وتذبح عنه، وقوله: ثم تحلل إشارة إلى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير، وهو قول أبى حنيفة ومحمد، وعن أبى يوسف روايتان، فى رواية: يجب، وفى رواية: لا يجب. (العينى والفتح والجوهرة)

(٦) قوله: "تذبح فى الحرم... إلخ" وتقييده بالحرم إشارة إلى أنه فى الحل، فإن كان فى الحرم، وذبح فكأنه حل، وإن ذبح عنه فى غير الحرم، أو لم يذبح فى اليوم الذى واعدهم فيه، فحل وهو لا يعلم، فعليه دم لإحلاله، وهو على إحرامه، كما كان حتى يذبح عنه. (الجوهرة)

(٧) قوله: "وواعد... إلخ" إنما يواعدهم على قول أبى حنيفة؛ لأن دم الإحصار عنده لا يتوقف بيوم النحر، وعندهما: هو موقت بيوم النحر، فلا يحتاج إلى المواعدة. (الجوهرة)

تحلّل، فإن كان قارنا بعث دمين(١)، ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلاّ فى الحرم، ويجوز ذبحه قبل يوم النحر(٢) عند أبى حنيفة .

وقالا(٣): لا يجوز الذبح للمحصر بالحجّ إلاّ فى يوم النّحر، ويجوز للمحصر بالعمرة أن يذبح متى شاء(٤)، والمحصر بالحجّ(٥) إذا تحلّل فعليه حجّة وعمرة(٦)، وعلى المحصر بالعمرة القضاء(٧)، وعلى القارن حجّة وعمرتان(٨)، وإذا بعث المحصر هديا، وواعدهم أن

---

(١) قوله: "بعث دمين [لاحتياجه إلى التحلّل عن إحرامين. (ج)]" ولا يحتاج إلى أن يعين هذا للعمرة، وهذا للحج، فلو بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج، ويبقى فى إحرام العمرة، لم يتحلل عن واحد منهما؛ لأن التحلل منهما لم يشرع إلا فى حالة واحدة، فلو تحلل عن أحدهما دون الآخر يكون فيه تغيير المشروع. (الفتح)

(٢) وكذا بعده.

(٣) قوله: "وقالا: لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا فى يوم النحر. . .إلخ" اعتبارا بهدى المتعة والقران، وله أى لأبى حنيفة قوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتّى يبلغ الهدى محلّه﴾ فخصه بمكان ولم يخصه بزمان؛ ولأنه دم كفارة حتى لا يجوز الأكل منه، فيختص بالمكان دون الزمان، كدماء الكفارات، بخلاف دم المتعة والقران؛ لأنه دم نسك، كذا فى "الجوهرة".

(٤) قوله: "متى شاء" يعنى بالإجماع؛ لأن العمرة لا يختص التحلل منها بيوم النحر، فلا يختص هدى الإحصار فيها بيوم النحر. (الجوهرة)

(٥) قوله: "والمحصر بالحج إذا تحلل. . .إلخ" سواء كان الحج فرضا أو تطوعا، وقال الشافعى: إن كان الحج فرضا فعليه حجة؛ لأنه شارع فى الحج لا غير، فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة، ولنا: إنه لزمه الحج بالشروع، وتلزمه العمرة بالتحلل؛ لأنه فى معنى فائت الحج، وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، فإن لم يأت بها قضاها، فكذا هذا، وأيضا عنده إن كان الحج نفلا لا قضاء عليه؛ لأن المتطوع أمير نفسه، ولنا: إن الشروع ملزم للنهى عن إبطال العمل، فعليه القضاء، وكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم. (العينى والفتح)

(٦) قوله: "فعليه حجة وعمرة [فالحج بالشروع، والعمرة للتحلّل. (ع وط)]" هذا إذا قضى الحج من قابل، أما إذا قضاه من عامه ذلك، لم يلزمه العمرة؛ لأنه ليس فى معنى فائت الحج. (الجوهرة)

(٧) قوله: "وعلى المحصر بالعمرة القضاء" لأن الإحصار منها متحقق، وقال مالك والشافعى: لايتحقق؛ لأنها لا تتوقف. ولنا أن النبى ﷺ وأصحابه رضى الله عنهم أحصروا بالحديبية، وكانوا عمارا، فحلق النبى ﷺ، وأمر أصحابه بذلك، فكانت تسمى عمرة القضاء، ولأن التحلل ثبت لدفع ضرر امتداد الإحرام، والحج والعمرة فى ذلك سواء. فإن قلت: قد ذكرتم أن المحصر لا يحتاج إلى الحلق عند أبى حنيفة ومحمد، والنبى ﷺ حلق بالحديبية؟ قلت: ذكر أبو بكر الرازى أن المحصر إنما لا يحتاج إلى الحلق إذا أحصر فى الحل، أما إذا أحصر فى الحرم فإنه يحلق؛ لأن الحلق عندهما موقت بالحرم، ورسول الله ﷺ كان محصرا بالحديبية، وبعضها من الحرم. (الجوهرة والفتح)

(٨) قوله: "وعلى القارن حجة وعمرتان" أما الحج وإحداهما فلما بيّنا فى المفرد، والثانية لأنه خرج بعد صحة الشروع فيها، كذا فى "الهداية"، وفى "الجوهرة": هذا إذا لم يقرن من عامه ذلك، أما إذا قرن من عامه

يذبحوه في يوم بعينه، ثمّ زال الإحصار، فإن قدر على إدراك الهدى والحجّ لم يجز له التحلّل، ولزمه المضى[١]، وإن قدر على إدراك الهدى دون الحجّ تحلّل[٢]، وإن قدر على إدراك الحجّ دون الهدى[٣]، جاز له التحلّل استحسانا[٤]، ومن أحصر بمكّة وهو ممنوع عن الوقوف والطواف، كان محصرا[٥]، وإن قدر على إدراك أحدهما، فليس بمحصر[٦].

باب الفوات[٧]

ومن أحرم بالحج[٨]، ففاته الوقوف بعرفة، حتّى طلع الفجر من يوم النّحر، فقد فاته الحج[٩]، وعليه أن يطوف ويسعى، وتحلّل ويقضى الحجّ من قابل[١٠]، ولا دم عليه[١١]،

ذلك، سقطت عنه العمرة الثانية، كما في المفرد إذا حج من عامه ذلك.

(١) قوله: "لم يجز له التحلّل، ولزمه المضى" لزوما لأداء الحج لزوال العجز، ولا يتحلل بالهدى؛ لأنه قدر على الأصل، فإذا أدرك هديه، صنع به ما شاء. (الجوهرة والعينى والطائى)

(٢) يذبح الهدى بعجزه عن الأصل. (ج)

(٣) قوله: "وإن قدر على إدراك الحج دون الهدى... إلخ" وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما؛ لأن دم الإحصار عندهما موقت بيوم النحر، فمن يدرك الحج فإنه يدرك الهدى، وإنما يستقيم على قول أبى حنيفة لعدم توقيت الدم بيوم النحر عنده، وذكر المكى أن هذا التقسيم يتصور أيضا على الإجماع، كما إذا حصر فى غرفة وأمرهم بالذبح عند طلوع الفجر يوم النحر، فزال الإحصار قبل الفجر بحيث يدرك الحج دون الهدى؛ لأن الذبح بمنى. ولو أن المحصر ذهب إلى القضاء في عامه ذلك بعد ما تحلل بالذبح عنه، فإنه يقضى بإحرام جديد، وعليه قضاء الحج لا غير؛ لأنه لم يفت عليه الحج فى ذلك العام. (الجوهرة)

(٤) قوله: "جاز له التحلل استحسانا [لأن الهدى محلل، والقياس أن لا يجوز له التحلل لقدرته على الأصل.]" لأنه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا، وحرمة المال كحرمة النفس، والأفضل أن يتوجه؛ لأن فيه إيفاء بما التزم كما التزم، وقال زفر: لا يجوز له التحلل، وهو القياس. (العينى والفتح)

(٥) لأنه تعذر عليه الإتمام. (ج)

(٦) قوله: "فليس بمحصر... إلخ" أما إذا قدر على الطواف دون الوقوف فلأن فائت الحج يتحلل به، والدم بدل عنه فى التحلل، فلا حاجة إلى الهدى، وأما إذا قدر على الوقوف فقد تمّ حجه، ولا يكون محصرا. (الجوهرة)

(٧) قوله: "باب الفوات" وإنما قال هنا: الفوات مفردا، وفى الصلاة الفوائت جمعا؛ لأن الصلوات جمع، والحج واحد، لا يجب فى العمر إلا مرّة واحدة، كذا فى "الجوهرة"، وأخّره عن الإحصار؛ لأنه إحرام وأداء، والإحصار إحرام بلا أداء، والمفرد مقدم على المركب، كذا فى "البناية".

(٨) فرضا كان أو نذرا أو تطوعا صحيحا أو فاسدا.

(٩) لأن الحج عرفة. (ج)

والعمرة لا تفوت[١]، وهى جائزة فى جميع السنة[٢] إلا خمسة أيام يكره فعلها فيها[٣]: يوم عرفة، ويوم النّحر وأيام التشريق، والعمرة سنّة[٤]، وهى الإحرام والطواف والسعى .

---

(١٠) قوله: "ويقضى الحج من قابل" لما روى ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم أن رسول الله ﷺ قال: من فاته عرفة بليل، فقد فاته الحج، فليتحلل بعمرة، وعليه الحج من قابل، رواه الدارقطنى، ولا يجب عليه الدم عندنا، ولهذا قال المصنف: بلادم؛ لأنه لم يرتكب الجناية، وقد أتى بأحد موجبى الإحرام، وقال الشافعى: يجب عليه الدم مع القضاء، وهو قول حسن ابن زياد؛ لأنه روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وهو محمول عندنا على الاستحباب؛ لأن التحلل وقع بأفعال العمرة، والدم بدل عنها، فلا يجمع بينهما، ثم عند الطرفين إحرامه باق، ويتحلل بأفعال العمرة، وقال أبو يوسف: يصير إحرامه إحرام العمرة؛ لأن أداء أفعالها بإحرام غيرها غير متصور فتعين قلب الإحرام. ولهما: أنه لا يمكن جعل إحرامه للعمرة إلا بفسخ إحرام الحج الذى شرع فيه، ولا سبيل إليه؛ لأن الإحرام متى انعقد صحيحا لا يمكنه الخروج عنه إلا بأداء الأفعال، وإن فسد فيما بعد، وفائدة هذا الخلاف أنه لو أحرم بحجة أخرى تلزمه ويؤديها عند أبى يوسف، لأنه ضم حجة إلى عمرة، وعندهما: ضم حجة إلى حجة، فيلزمه نقضها ثم يقضيها، وفائدة أخرى أن هذه العمرة تسقط عنه العمرة التى تلزمه فى جميع عمره عند أبى يوسف، وعندهما لا تسقط، ثم إنه ليس لفائت الحج أن يبقى فى منزله حراما من غير عذر، بل يجب عليه التحلل بالعمرة، فإن بقى حراما حتى حج مع الناس من قابل بذلك الإحرام، لا يجزئه ذلك، لأن إحرامه صار بمنزلة إحرام العمرة، فلا يتحول ذلك إلى إحرام الحج. (الفتح والجوهرة)

(١١) قوله: "ولا دم عليه" لأن التحلل وقع بأفعال العمرة، فكانت فى حق فائت الحج بمنزلة الدم فى حق المحصر، فلا يجمع بينهما، كذا فى "الهداية". (الجوهرة)

(١) قوله: "والعمرة لا تفوت" لأنها غير موقتة، وعليه الإجماع، كذا فى "العينى"، العمرة أربعة أشياء: إحرام وطواف وسعى وحلق أو تقصير، اثنان منها ركنان، الإحرام والطواف، واثنان منها واجبان: السعى والحلق، والركن لا يجوز عنه البدل، والواجب يجوز عنه البدل إذا تركه، وما سوى هذه الأربعة سنن وآداب، فإذا تركها كان مسيئا، ولا شىء عليه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وهى جائزة فى جميع السنة إلا... إلخ" لما روى عن ابن عباس: «لا تعتمر فى خمسة أيام، واعتمر قبلها وبعدها»، وعن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تكره العمرة فى هذه الأيام الخمسة، ولأن هذه أيام الحج، فكانت متعينة له. (الجوهرة والعينى)

(٣) قوله: "إلا خمسة أيام يكره فعلها فيها... إلخ" يعنى يكره إنشاءها بالإحرام، أما إذا أداها بإحرام سابق، كما إذا كان قارنا ففاته الحج، وأدى العمرة فى هذه الأيام، لا يكره، وإنما كرهت فى هذه الأيام الخمسة؛ لأن هذه أيام الحج، فكانت متعينة له، وعن أبى يوسف: أنها لا تكره فى يوم عرفة قبل الزوال؛ لأن دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله، والأظهر ما ذكرنا، ولكن مع هذا لو أداها فى هذه الأيام، صحت؛ لأن الكراهة لغيرها، وهو تعظيم أمر الحج، وتخليص وقته له، كذا فى "الهداية". (الجوهرة)

(٤) قوله: "والعمرة سنة... إلخ" أى سنة مؤكدة عندنا، وقيل: واجبة، وقيل: فرض كفاية، وقال الشافعى فى القديم: تطوع، وفى الجديد هى فريضة كالحج، لما روى عن رجل من بنى عامر، قال: يا رسول الله! إن أبى شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن، قال: أحجج عن أبيك وأعتمر، رواه أبو داود والترمذى وصححه، ولما روى عن النبى ﷺ: «العمرة فريضة كفريضة الحج».

باب الهدى[١]

الهدى أدناه شاة[٢]، وهو[٣] من ثلاثة أنواع: من الإبل[٤] والبقر[٥] والغنم[٦]، يجزئ فى ذلك كلّه الثنى[٧] فصاعدا إلا من الضأن[٨]، فإنّ الجذع منه يجزئ فيه[٩]، ولا يجوز فى الهدى

ولنا ما روى عن جابر بن عبد الله أنه قال: أتى أعرابى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول! أخبرنى عن العمرة أواجبة هى؟ فقال عليه السلام: لا، وإن تعتمر خير لك، قال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح، وما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام: «الحج جهاد والعمرة تطوّع» ولا حجة له فى حديث العامرى؛ لأنه عليه السلام: أمره أن يحج ويعتمر عن أبيه، ولم يأمره عن نفسه وعن أبيه لا يجب عليه إجماعا، وتأويل حديث العمرة فريضة. . . إلخ أنها مقدرة بأعمال كالحج، فدل على أن ذلك أمر استحباب، كذا فى "العينى" و "فتح المعين".

وقال مولانا السراج فى شرح الترمذى: إن العمرة سنة مؤكدة عندنا، وعند مالك والشافعى أيضا، وفى "الطائى": أنها سنة مؤكدة لا فرض كفاية، وهو الصحيح.

(١) قوله: "باب الهدى" وهو اسم لما يهدى من النعم إلى الحرم ليتقرب به، وجه تأخير هذا الباب أن ما تقدم من القران والتمتع والإحصار، وجزاء الصيد والجناية أسباب لوجوب الهدى، والهدى مسبب، والمسبب مؤخر عن السبب، وهو بإسكان الدال وتخفيف الياء وكسر الدال وتشديد الدال لغتان فصيحتان. (الفتح والطائى والعينى)

(٢) قوله: "أدناه شاة" لقول ابن عباس: ما استيسر من الهدى شاة، ولما روى أنه ﷺ سئل عن الهدى، فقال أدناه شاة. (العينى وغيره)

(٣) قوله: "وهو من ثلاثة أنواع. . . إلخ" والدليل على أن الهدى إنما يكون من الأنواع الثلاثة قوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النّعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة﴾ فعلى مذهب محمد يجب عنده فى الظبى شاة، وفى النعامة بدنة، وفى الحمار الوحشى بقر، فعلم أن الهدى يشمل الأنواع الثلاثة، وكذا على مذهب الشيخين؛ لأنه ربما تبلغ قيمة الصيد شاة أو بقرة أو بدنة، فيشترى ذلك، فدل على أنه من الأنواع الثلاثة؛ ولأنه قدجرت العادة من عصر النبى ﷺ إلى يومنا هذا بإهداء هذه الأنواع الثلاثة. (الفتح)

(٤) وهو ابن خمس سنين.

(٥) وهو ابن سنتين.

(٦) وهو ابن سنة.

(٧) قوله: "الثنى" وهو من الإبل ما دخل فى السادسة، ومن البقر ما دخل فى الثالثة، ومن الغنم ما دخل فى الثانية، كذا فى "الكشف".

(٨) دنبه

(٩) قوله: "فإن الجذع منه يجزئ فيه" لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تذبحوا إلا مسنّة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن» رواه مسلم وأبو داود والنسائى، والجذع من الضأن، والمعز ما له ستة أشهر، وقيل: أكثر السنة، وإنما يجزئ الجذع من الضأن، إذا كان بحيث لو اختلط بالثنايا اشتبه على الناظر أنه منهم، والذكر من الضأن أفضل من الأنثى إذا استويا، والأنثى من البقر أفضل من الذكر إذا استويا، والجواميس كالبقر. (العينى والمستخلص والمسكين والجوهرة)

مقطوع الأذن[١] ولا أكثرها[٢]، ولا مقطوع الذنب ولا مقطوع اليد، ولا الرجل[٣]، ولا ذاهبة العين[٤] ولا العجفاء[٥] ولا العرجاء التی لا تمشی إلی المنسك[٦]، والشاة جائزة فی كلّ شیء إلا فی موضعين، من طاف[٧] طواف الزيارة جنبا، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة[٨]، فإنّه لا يجوز فيهما إلا بدنة[٩]، والبدنة والبقرة يجزئ كلّ واحد منهما عن سبعة أنفس[١٠]،

---

(١) قوله: "مقطوع الأذن" ولا أكثرها، ولا من لا أذن لها خلقة، وأما إذا كانت صغيرة جاز، ثم الذاهب من الأذن إن كان الثلث أو أقل، أجزأه عند أبی حنيفة ومحمد، فعلی هذا الثلث فی حكم القليل، وعند أبی حنيفة أيضا: إذا كان الذاهب الثلث، فما زاد لم يجز، وإن كان أقل جاز، فعلی هذه الرواية الثلث فی حد الكثير، وقال أبو يوسف: إن كان الباقی من الأذن أكثرها أجزأه، وإن ذهب النصف، وبقی النصف لم يجز؛ لأن فی النصف استوی الحظر والإباحة، فكان الحكم للحظر، ولا يجوز فی الهدايا إلا ما يجوز فی الضحايا. (الجوهرة)

(٢) ولا من لا أذن لها خلقة. (الجوهرة)

(٣) ويعتبر فيه عن القلة والكثرة ما يعتبر فی الأذن، وكذا الأنف والإلية مثله. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ولا ذاهبة العين" أی ذاهبة إحدی العينين؛ لأن النبی ﷺ نهی أن يضحی بالعوراء البيّن عورها، فإن كان الذاهب قليلا جاز، وإن كان كثيرا لا يجوز، ومعرفة ذلك أن تشد العين المعيبة بعد أن لا تعلف الشاة يوما أو يومين، ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا حتی إذا رأته من مكان أعلم علی ذلك المكان، ثم تشد عينها الصحيحة، ويقرب العلف إليها قليلا قليلا حتی إذا رأته من مكان أعلم عليه، ثم ينظر إلی تفاوت ما بينهما، فإن كان ثلثا، فالذاهب الثلث، وإن كان نصفا فالذاهب النصف، كذا فی "الجوهرة".

(٥) قوله: "ولا العجفاء [المهزولة]... إلخ" لحديث جابر رضی الله عنه يرفعه: «لا تضحوا بالعرجاء البيّن عرجها ولا العوراء البيّن عورها ولا العجفاء البيّن عجفها» الحديث.

(٦) قوله: "قوله: إلی المنسك... إلخ" وهو الذبح، فإن كان عرجها لا يمنعها عن المشی جاز، وهذا إذا كانت العيوب موجودة بها قبل الذبح، أما إذا أصابها ذلك فی حالة الذبح بالاضطراب وانقلاب السكين، فأصابت عينها أو كسرت رجلها جاز؛ لأن مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه، والخصی جائز فی الهدی؛ لأن ذلك يسمنه ويطيب لحمه، كذا فی "الجوهرة".

(٧) قوله: "من طاف طواف الزيارة جنبا" لأن الجنابة أغلظ، فجعل جبر نقصانها بالبدنة إظهارا للتفاوت بين الأصغر والأكبر، والحيض والنفاس ملحق بالجنابة، لا أنه موضع ثالث. (الفتح)

(٨) قوله: "ومن جامع بعد الوقوف بعرفة" أی وقبل الحلق والطواف، فإن الراجح وجوب الشاة لو كان بعد الحلق، والتقييد بما بعد الوقوف للاحتراز عما لو كان قبله، فإن فيه تجب الشاة. (الفتح)

(٩) أو بقرة. (ج)

(١٠) استحسان لما روی عن جابر رضی الله أنه قال: "نحرنا مع رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة".

إذا كان كلّ واحد من الشركاء يريد القربة[١]، فإذا أراد أحدهم بنصيبه اللحم، لم يجز للباقين[٢] عن القربة، ويجوز الأكل من هدى التطوّع[٣] والمتعة والقران[٤]، ولا يجوز من بقيّة الهدايا[٥]، ولا يجوز ذبح هدى التطوّع والمتعة والقران[٦] إلاّ فى يوم النحر[٧]، ويجوز

---

(١) قوله: "يريد القربة" ولو اختلف وجوه القرب، وعن زفر لابد من اتفاق القرب، واختلافها أى اختلاف وجوه القرب، بأن يريد أحدهم المتعة، والآخر القران، والثالث التطوع؛ لأن المقصود بالقرب واحد، وهو الله عزوجل، فإن قلت: ما الأفضل؟ سبع بدنة أو الشاة؟ قلت: ما كان أكثرهما لحما، فهو أفضل، كذا فى "الجوهرة".

(٢) وكذا إذا كان معهم ذمىّ. (ج)

(٣) قوله: "ويجوز الأكل من هدى التطوع" بل يستحب الأكل، لقوله تعالى: ﴿فكلوا منها﴾ والمراد به ما بلغ الحرم، وأما إذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه أن يأكل، ولا لغيره من الأغنياء؛ لأن القربة فى الهدى بالإراقة إنما تكون فى الحرم، وفيما لم يبلغ القربة تكون بالتصدق، والأكل ينافيه، واستحباب الأكل من هدى التطوع أيضا، بما صح عنه عليه الصلاة والسلام أكل من لحم هديه، وشرب من مرقه. (العينى والفتح)

(٤) قوله: "والمتعة والقران" أى يؤكل من هدييهما؛ لأنه دم نسك، وقال الشافعى: لا يؤكل من دم المتعة والقران؛ لأن أداء كل من النسكين على حدة أفضل عنده، وفى جمعهما نقصان، فيكون كل من الدمين دم جبر، فلا يأكل منه كدم الكفارة.

ولنا: أنه دم شكر على نعمة جمعه بين العبادتين فى سفرة واحدة، فصار كدم الأضحية، وعند مالك: يأكل من الجميع إلا جزاء الصيد، وفدية الأذى ونذر المساكين، وهدى التطوع لو عطب. (العينى والفتح)

(٥) قوله: "ولا يجوز من بقية الهدايا" كدماء الكفارات والنذور وهدى الإحصار والتطوع إذا لم يبلغ محله. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ولا يجوز ذبح هدى التطوع... إلخ" اعلم أن الدماء فى المناسك على ثلاثة أوجه، فى وجه يجوز تقديمه على يوم النحر بالإجماع بعد أن حصل الذبح فى الحرم، وهو دم الكفارات والنذور وهدى التطوع، وفى وجه لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر إجماعا، وهو دم المتعة والقران والأضحية، وفى وجه اختلفوا فيه، وهو دم الإحصار، فعند أبى حنيفة: يجوز تقديمه، وعندهما: لا يجوز.

وفى "المبسوط": يجوز ذبح هدى التطوع قبل يوم النحر إلا أن ذبحه يوم النحر أفضل، قال فى "الهداية": هو الصحيح، يعنى إنه يجوز ذبحه قبل يوم النحر؛ لأن القربة فى التطوعات باعتبار أنها هدايا، وذلك يتحقق بتبليغها إلى الحرم، فإذا وجد ذلك جاز ذبحها فى غير يوم النحر، وفى أيام النحر أفضل؛ لأن معنى القربة فى إراقة الدم فيها أظهر، أما دم المتعة والقران فلقوله تعالى: ﴿فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثمّ ليقضوا تفثهم﴾ وقضاء التفث يختص بيوم النحر؛ ولأنه دم نسك فيختص بيوم النحر كالأضحية. (الجوهرة والفتح والمستخلص)

(٧) قوله: "إلا فى يوم النحر" أى وقت النحر، وهو الأيام الثلاثة حتى لو ذبح قبله لم يجز إجماعا، وبعده كان تاركا للواجب عند الإمام، فيلزمه دم، وتاركا للسنة عندهما. (الطائى)

ذبح بقيّة الهدايا فى أىّ وقت شاء، ولا يجوز ذبح الهدايا إلا فى الحرم[١]، ويجوز أن يتصدّق بها على مساكين الحرم[٢] وغيرهم[٣]، ولا يجب التعريف بالهدايا[٤]، والأفضل بالبدن النحر[٥]، وفى البقر والغنم الذبح، والأولى أن يتولّى الإنسان ذبحها بنفسه[٦] إذا كان يحسن ذلك، ويتصدّق[٧] بجلالها[٨] وخطامها، ولا يعطى أجرة الجزّار منها[٩]، ومن ساق

---

(١) قوله: "ولا يجوز ذبح الهدايا [لقوله تعالى: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾. (ج)] إلا فى الحرم" قال الله تعالى: ﴿ثمّ محلّها إلى البيت العتيق﴾ والمراد الحرم، وقال فى جزاء الصيد: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ فصار أصلا فى كل دم هو كفّارة؛ ولأن الهدى اسم لما يهدى إلى الحرم. واعلم أن الدماء على أربعة أوجه: منها: ما يختص بالزمان والمكان معا، أى الحرم وأيام النحر، وهو دم المتعة والقران ودم الإحصار عند الشيخين، ومنها: ما يختص بالمكان دون الزمان، وهو دم الجنايات ودم الإحصار عند محمد، فإنه يختص بالحرم دون أيام النحر، ومنها: ما يختصّ بالزمان دون المكان، وهو الأضحية، فإنها تختصّ بأيام النحر دون الحرم، ومنها: ما لا يختص بالمكان ولا بالزمان، وهو دم النذور عند الطرفين، وعند أبى يوسف: يتعين بالمكان. (الفتح)

(٢) قوله: "ويجوز أن يتصدق بها... إلخ" وقال الشافعى: لا يجوز التصدق على غير فقراء الحرم؛ لأن الدماء وجبت توسعة لأهل الحرم، قلنا: هو معقول المعنى، وسدّ خلة المحتاج، ولا فرق بينهم وبين غيرهم إلا أن فقراء الحرم أفضل. (العينى والفتح)

(٣) إلا أن مساكين الحرم أفضل، إلا أن يكون غيرهم أحوج منهم. (ج)

(٤) قوله: "ولا يجب التعريف... إلخ" وهو أن يذهب به إلى عرفات؛ لأن المقصود القربة بإراقة الدم لا التعريف، وعند مالك يجب إذا ساقه من حل، وعندنا لو عرف بهدى المتعة والقران كان حسنا لتوقته بيوم النحر، فربما لا يجد من يحفظه، فيحتاج إلى التعريف به، ولأنه دم نسك، فيكون مبناه على التشهير، بخلاف دماء الكفارات؛ لأنه يجوز ذبحها قبل يوم النحر؛ ولأن سببها الجناية، فيليق بها الستر. (الجوهرة والفتح وغيره)

(٥) قوله: "والأفضل بالبدن النحر" لقوله تعالى: ﴿فصلّ لربّك وانحر﴾ قيل فى تأويله: الجزور، كذا فى "الهداية"، فإن شاء نحرها قياما، وإن شاء أضجعها، والأفضل أن ينحرها قياما معقولة اليد اليسرى، ولا يذبح البقر والغنم قياما؛ لأن فى حالة الإضجاع المذبح أبيح، فيكون الذبح أيسر، وقوله: وفى البقر والغنم الذبح؛ لقوله تعالى: ﴿إنّ الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾ وقال تعالى: ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾ وكان كبشا، والذبح ما أعدّ للذبح، وأراد به الغنم، وقد صحّ أن النبى ﷺ نحر الإبل وذبح البقر والغنم، فلو ذبح الإبل ونحر البقر والغنم أجزأه إذا استوفى العروق، ويكره. (الجوهرة وغيرها)

(٦) قوله: "والأولى أن يتولى... إلخ" لأن توليته بنفسه أفضل من تولية غيره كسائر العبادات، وإن كان لا يحسن ولاّه غيره، ويقف عند الذبح، وروى أن النبى ﷺ ساق مائة بدنة فى حجة الوداع، فنحر منها نيفا وستين بنفسه، وولّى الباقى عليا كرّم الله وجهه. (الجوهرة)

(٧) لقوله عليه السلام: «وهى تصدق بجلالها وبخطمها ولا تعطى أجرة الجزار منهما.

(٨) الجلال جمع جل، وهو كالكساء تقى الحيوان من الحر والبرد. (الجوهرة)

(٩) قوله: "ولا يعطى أجرة الجزار منها" والأصل فيه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر عليّا كرم الله

بدنة، فاضطرّ إلى ركوبها ركبها[(١)]، وإن استغنى عن ذلك لم يركبها، وإن كان لها لبن لم يحلبها[(٢)]، ولكن ينضح[(٣)] ضرعها بالماء البارد حتّى ينقطع اللبن، ومن ساق هديا فعطب، فإن كان تطوّعا، فليس عليه غيره[(٤)]، وإن كان عن واجب، فعليه أن يقيم غيره مقامه[(٥)]، وإن أصابه عيب كثير[(٦)] أقام غيره مقامه[(٧)]، وصنع بالمعيب ما شاء[(٨)]، وإذا عطبت[(٩)] البدنة فى الطريق، فإن كان تطوّعا نحرها[(١٠)]، وصبغ نعلها[(١١)] بدمها، وضرب بها

وجهه أن يقوم على بدنه، وأن يقسم بدنه كلها لحومها وجلودها وجلالها، ولا يعطى فى جزارتها شيئا، أى كراء عمل الجزار. ولأنه إذا شرط إعطاءه من المذبوح يبقى شريكا له فيه، فلا يجوز الكل لقصده اللحم، وإن تصدّق عليه بشيء من لحمها أو جلدها جاز، وكذا لا يبيع جلدها، فإن عمل من الجلد شيئا ينتفع به فى منزله، كالفراش والغربال والجراب وأشباه ذلك، فلا بأس به، وإن باع الجلد أو اللحم بدراهم أو فلوس أو حنطة، تصدق بذلك، وليس له أن يشترى بها ملحا ولا أبزارا. (الفتح والجوهرة)

(١) قوله: "ومن ساق بدنة، فاضطر إلى ركوبها ركبها" نبّه بذلك على أنه يجوز له الركوب للضرورة؛ لحديث أصحاب السنن: «اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها» ولأنها باقية على ملكه، فجاز الانتفاع بها للضرورة، بدليل أنه لو مات قبل أن تبلغ محله، كانت ميراثا، وكذا لا يحمل عليه؛ لأنه جعله لله خالصا، فلا ينبغى أن يصرف شيئا من عينه أو منافعه إلى نفسه، فإن ركبها فنقصت فعليه ضمان ما نقص، ويتصدق على الفقراء دون الأغنياء، وقال الشافعى ومالك: يجوز ركوبه مطلقا إلا أن يهزله. (الفتح)

(٢) فإن حلبها تصدق به أو بقيمته إن كان قد استهلكه. (ج)

(٣) بكسر الضاد والنضح الرشّ، وهذا إذا كان قريبا من وقت الذبح، وإن كان بعيدا يحلبها ويتصدق به كيلا يضر ذلك بالبهيمة. (ج)

(٤) لأنه لم يكن متعلّقا بذمته. (ج)

(٥) لأن الوجوب باق فى ذمته. (ج)

(٦) وهو أن يخرجه من الوسط رلى الرداءة. (ج)

(٧) قوله: "أقام غيره مقامه" لأن المعيب بمثله لا يتأدى به الواجب، فلابد من غيره، وهذا إذا كان موسرا، أما إذا كان معسرا أجزأه ذلك المعيب. (الجوهرة)

(٨) قوله: "وصنع بالمعيب ما شاء" لأنه خالص ملكه يصنع به ما شاء، وعند أحمد وبعض الشافعية يذبحه. (العينى)

(٩) أى قربت من الهلاك. (ط)

(١٠) قوله: "فإن كان تطوعًا نحرها... إلخ" لما روى عن قبيصة رضى الله عنه أنه قال: كان النبى ﷺ يبعث معه بالبدن، ثم يقول: إن عطب منها شيء فخشيت عليها موتا، فانحرها ثم اغمس نعلها فى دمها، ثم اضرب به صفحتها، ولا تطعمها أنت، ولا أحدٌ من رفقتك، ومثله عن ناجية الخزاعى رضى الله عنه، وكان سائق بدن رسول الله ﷺ، رواه مسلم وأحمد، واحتج به الشافعى وقال: لا يجوز أن يأكله الفقراء من رفقته، بل يتركها كله للسباع. قلنا: هو محمول على أنه ورفقته كانوا أغنياء، والمعنى أن الهدى الذى دنا من الهلاك، وكان تطوعًا

صفحتها[١]، ولم يأكل منها هو ولا غيره من الأغنياء[٢]، وإن كانت واجبة أقام غيرها مقامها، وصنع بها ما شاء[٣]، ويقلّد هدى التطوّع والمتعة والقران[٤]، ولا يقلّد دم الإحصار، ولا دم الجنايات[٥]

كتاب البيوع[٦]

البيع[٧] ينعقد[٨] بالإيجاب والقبول إذا كانا بلفظ الماضى[٩]، وإذا أوجب أحد

نحره، وصبغ قلادته بدمه، وضرب بالدم جانب سنامه ليعلم الناس أنه هدى؛ لأن القربة تعلقت بعين المحل، فلايلزمه شيء آخر، كما إذا اشترى الفقير شاة للأضحية، فهلكت قبل الأضحية، لا يلزمه شاة أخرى؛ لأن الواجب كان فى العين، لا فى الذمة، بخلاف ما إذا كان الهدى واجبًا، فعطب يلزمه آخر؛ لأن الواجب فى الذمة لا فى العين، وما لم يذبحه فى الحرم لا يسقط عنه. (العينى والفتح)

(١١) أى قلادتها.

(١) أى جانب عنقها، وفى "الهداية": صفحة سنامها. (ج)

(٢) قوله: "لم يأكل منها هو ولا غيره من الأغنياء [بذلك أمر رسول الله ﷺ ناجية الأسلمى]" لأنها لم تبلغ محلها، فإن أكل منها، أو أطعم غنيا، فعليه أن يتصدق بقيمته. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وصنع بها [أى بالبدنة] ما شاء" لأنه لم يبق صالحا لما عينه، وهو ملكه كسائر أملاكه، كذا فى "الهداية". (الجوهرة)

(٤) قوله: "ويقلد هدى التطوع" لأنه دم نسك، وفى التقليد إظهاره وتشهيره، فيليق به. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ولا يقلد دم الإحصار، ولا دم الجنايات" لأن سببها الجناية، والستر أليق بها، ودم الإحصار جابر، فيلحق بجنسها، ثم ذكر الهدى ومراده البدنة، لأنه لايقلد الشاة عادة، ولا يسن تقليده عندنا؛ لعدم فائدة التقليد على ما تقدم، وقال الشافعي: يقلد لقول عائشة رضى الله عنها: "إن رسول الله ﷺ أهدى إلى البيت غنما فقلدها" متفق عليه. قلنا: فعله رسول الله ﷺ ثم تركه، وترك بعده، ولو كانت سنة معروفة لما تركوه، والحديث انفرد به أسود ابن يزيد، ولم يذكره غيره - والله أعلم بالصواب -. (العينى والمستخلص والجوهرة)

(٦) قوله: "كتاب البيوع" إنما عقبه الشيخ بالعبادات، وأخّر النكاح؛ لأن احتياج الناس إلى البيع أعم من احتياجهم إلى النكاح؛ لأنه يعم الصغير والكبير، والذكر والأنثى، والبقاء بالبيع أقوى من البقاء بالنكاح؛ لأن به تقوم المعيشة التى هى قوام الأجسام، وبعض المصنفين قدّم النكاح على البيع، كصاحب "الهداية" وغيره؛ لأن النكاح عبادة، بل هو أفضل من الاشتغال بنفل العبادة؛ لأنه سبب إلى التوحيد بواسطة الولد الموحد، وكل منهم مصيب فى مقصده، كذا فى "الجوهرة".

قوله: "البيوع": البيع اسم جنس يتناول القليل والكثير، فجمعه موجه بتوجيهين: الأول: أن البيع بمعنى المبيع، والمبيعات أصناف مختلفة، الثانى: أنه مصدر، فالحقيقة واحدة، وجمعت نظرا إلى الأنواع، وهذا الكتاب لبيان أنواعه لحقيقته، ولما فرغ المصنف من العبادات شرع فى المعاملات، وقدّم البيع لأنه أكثر وقوعا. (العينى والفتح)

(٧) قوله: "البيع" وهو فى اللغة: مطلق المبادلة، كذا فى "العينى"، وفى "الجوهرة": هو عبارة عن تمليك

المتعاقدين[1] البيع، فالآخر بالخيار، إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء ردّه، فأيهما قام من المجلس قبل القبول[2] بطل الإيجاب[3].

مال بمال آخر فقط، وفي الشرع مبادلة المال بالمال بالتراضي، هذا قول الخراسانيين، كصاحب "الهداية" وأصحابه، فإن وجدت المبادلة بلا تراض لا يكون بيعا شرعيًا، لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾.

ويقال: هو في الشرع عبارة عن إيجاب وقبول في مالين ليس فيهما معنى التبرع، وهذا قول العراقيين كالشيخ وأصحابه، والبيع من الأضداد، وكذا الشراء إلا أن البيع يقع غالبا على إخراج المبيع عن الملك قصدا، ويتعدى إلى المفعول الثاني بنفسه وبالواسطة تقول: باع الشيء منه، وباعه الشيء، والشراء يطلق غالبا على إخراج الثمن عن الملك قصدا، وشرعيته بالكتاب، قال الله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع وحرّم الربا﴾ وإنما جمع لكثرة أنواعه، فإن له باعتبار المبيع أنواعا أربعة، بيع سلعة بمثلها، ويسمى مقايضة، وبيعها بالثمن، ويسمى بيعا لكونه أكثر أنواع البيع وأشهرها، وبيع الثمن بالثمن، ويسمى صرفا، وبيع دين بعين، ويسمى سلما، وقيل: إن أنواعه ترتقي إلى عشرين أو أكثر، والكل مذكور في "النهاية"، وسيجيء ذكر بعضها، وركنه الإيجاب والقبول، وحكمه أي الأثر المترتب عليه المقصود بشرعيته الملك، أي القدرة على التصرف في المحل شرعا، وله شرائط، ككون العاقد عاقلا مميزا وكون المبيع مالا متقوّما مقدور التسليم. (الجوهرة وغيرها)

(٨) قوله: "ينعقد" الانعقاد عبارة عن انضمام كلام أحد المتعاقدين إلى الآخر، والإيجاب هو الإثبات، سمي به أول كلام أحد العاقدين، سواء كان بعت أو اشتريت؛ لأنه يثبت للآخر خيار القبول، والقبول هو ثاني كلام أحدهما سواء كان بعت أو اشتريت. (الجوهرة وغيرها)

(٩) قوله: "إذا كانا بلفظ الماضي" مثل أن يقول أحدهما: بعت، والآخر: اشتريت، أما إذا كانا بلفظ الأمر، فلا بد من ثلاثة ألفاظ، كما إذا قال البائع: اشتر مني، فقال: اشتريت، فلا ينعقد ما لم يقل البائع: بعت، أو يقول المشتري: بع مني، فيقول: بعت، فلا بد من أن يقول ثانيا: اشتريت، ولا ينعقد بلفظين أحدهما ماض، والآخر مستقبل، بخلاف النكاح فإنه ينعقد، وإنما شرط المضي لأنه إنشاء تصرف، والشرع قد اعتبر الأخبار إنشاء في العقود. (الجوهرة)

(١) قوله: "وإذا أوجب أحد المتعاقدين" بأن قال البائع مثلا: بعتك هذا بكذا، فالآخر بالخيار، إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء رده؛ لقوله عليه السلام: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفارقا» وهذا الخيار يسمى خيار القبول، وإنما خيّر لأنه لو لم يثبت الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه، وإذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر، فللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر، لخلوه عن إبطال حق الغير، وإنما يمتد إلى آخر المجلس بأن المجلس جامع للمتفرقات، فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر، وتحقيقا لليسر، والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة، وليس له أن يقبل بعض المبيع، ولا أن يقبل المشتري ببعض الثمن؛ لعدم رضاء الآخر بتفرق الصفقة إلا إذا بيّن ثمن كل واحد، لأنه صفقات معنى. (الهداية وغيرها)

(٢) قوله: "فأيهما قام من المجلس قبل القبول" أي إذا قام أحد المتعاقدين من المجلس بعد الإيجاب، بطل الإيجاب؛ لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، فيبطل العقد به كسائر عقود المبادلة، بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى؛ لأنه يمين من جهتهما، والقبول شرط، والأيمان لا تبطل بالقيام، وعند الشافعي خيار القبول لا يمتد إلى آخر المجلس، بل هو الفور.

قلنا: إن العاقد يحتاج إلى التروّي والتفكرّ، فيجعل ساعات المجلس كساعة واحدة، وفيما قاله الشافعي

فإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع(١)، ولا خيار لواحد منهما(٢) إلا من عيب أو عدم رؤية(٣)، والأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها(٤) فى جواز البيع(٥).

والأثمان المطلقة لا تصحّ إلا أن تكون معروفة القدر والصفة(٦).

حرج بيّن، وهو مدفوع بالنص، قال تعالى: ﴿وما جعل عليكم فى الدّين من حرج﴾. (العينى والفتح)

(٣) قوله: "بطل الإيجاب" لأن القيام دليل الإعراض، وكذا لو لم يقم لكن تشاغل فى المجلس بشىء غير المبيع، بطل الإيجاب، فإن كان قائما، فقعد ثم قبل، فإنه يصح القبول؛ لأنه بالقعود لم يكن معرضا. (الجوهرة)

(١) قوله: "لزم البيع" ويثبت الملك لكل منهما، وفيه إشارة إلى أن البيع يتم بهما، أى بالإيجاب والقبول، ولا يحتاج إلى القبض، ولا إلى إجازة البائع بعدهما، وهو الصحيح، ولا بد عن تقدير الثمن وتعيين الثمن، قال فى العيون عن أبى يوسف: إذا قال: بعتك هذا العبد بألف، فلما أراد المشترى أن يقول: قبلت، قال البائع: رجعت، وخرج الكلامان معا، فالفسخ أولى؛ لأنه لم يتم البيع. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "ولا خيار لواحد منهما إلا... إلخ" وقال الشافعى: يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس، لقوله عليه السلام: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» ولنا أن الفسخ إبطال حق الغير، فلا يجوز، والحديث محمول على خيار القبول، وفيه أى فى الحديث إشارة إليه، فإنهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها، أو يحتمله، فيحمل عليه، والتفرق فيه تفرق الأقوال لا تفرق الأبدان. (الهداية وغيرها)

(٣) قوله: "إلا من عيب أو عدم رؤية" وكذا خيار الشرط، وإنما خصّ العيب وعدم الرؤية مع أن خيار الشرط مانع لزوم البيع أيضا؛ لأنهما فى كل بيع يوجدان، أما خيار الشرط فعارض مبنى على الشرط. (الجوهرة)

(٤) قوله: "والأعواض المشار إليها لا يحتاج... إلخ" لأن الإشارة كفاية فى التعريف، وجهالة الوصف فيه لا تفضى إلى المنازعة بين العاقدين، سواء كان المشار إليه ثمنا أو مثمنا بعد أن لم يكن فى الأموال الربوية، أما فى الربوية إذا بيعت بجنسها، فلا يجوز البيع بجهالة مقدارها، وإن أشير إليها؛ لاحتمال الربا، كما إذا باع حنطة بحنطة، أو شعيرا بشعير، فلا بد أن يعلم تساويهما. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "فى جواز البيع" احتراز عن السلم، فإن رأس المال فيه إذا كان مكيلا أو موزونا يشترط معرفة مقداره عند أبى حنيفة رحمه الله، ولا يكتفى بالإشارة. (الجوهرة)

(٦) قوله: "والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة" لأن التسليم والتسلّم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز، هذا هو الأصل، كذا فى "الهداية".

صورة المطلقة أن يقول: اشتريت منك بفضة، أو بحنطة أو بذرة، ولم يعين قدرا ولا صفة، وفى "الينابيع": صورته أن يقول: بعت منك بثمن أو بما يساوى، فيقول: اشتريت، فهذا لا يجوز حتى يبين قدر الثمن وصفته، فالقدر مثل عشرة أو عشرين، والصفة مثل بخارى أو سمرقندى، أو جيد أو ردىء، وقوله: مطلقة احتراز عن كونها مشارا إليها.

واعلم أن معرفة الوصف شرط فى الثمن فقط دون المبيع، بخلاف اشتراط معرفة القدر، فإنه بالنسبة لكل من المبيع والثمن، ثم اعلم أن الدراهم والدنانير أثمان أبدا، سواء قوبلت بغيرها أو بجنسها، وأما الأعيان القيمة فمبيعة أبدًا، وأما الأعيان المثلية فإن قوبلت بالنقود، فهى مبيعات، أو بأمثالها، فما كان موصوفا بالذمة ثمن،

ويجوز البيع بثمن حـــال ومؤجّل، إذا كان الأجـــل معلوما(١)، ومن أطلق الثمـــن فى البيـــع(٢)، كان على غـــالب نقد البلـــد(٣)، فإن كانت النقود مختلفة(٤)، فالبيع

وما كان معينا فمبيع، فإن كان كل منهما معينا فما صحبه الباء أو على فهو ثمن، ومن حكم النقود أنها لا تتعين بالتعيين فى عقود المعاوضات، بل فى المغصوب والأمانات والوكالات، وكذا فى كل عقد ليس معاوضة. (العينى والفتح والجوهرة)

(١) قوله: "ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل إذا كان الأجل معلوما" أى يجوز البيع إذا كان لأداء الثمن أجل معيّن، ومعناه إذا بيع بخلاف جنسه، ولم يجمعهما قدر؛ لقوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع وحرّم الربّا﴾ من غير فصل، وعنه عليه الصلاة والسلام أنه اشترى من يهودى إلى أجل، ورهن درعه، متفق عليه. عن عائشة رضى الله عنه، وليس فيه ذكر المبيع، فأدرج صاحب "الهداية" طعاما، وقيل: المبيع كان ثوبا، وإنما قيد بالثمن؛ لأن البيع إذا كان معينا لا يجوز تأجيله، فإن شرط فيه الأجل فالبيع فاسد؛ لأن التأجيل فى الأعيان لا يصح؛ لأنه لا منفعة للبائع فى تأجيلها؛ لأنها موجودة فى الحالين على صفة واحدة، والعقد يوجب تسليمها، فلا فائدة فى تأخيرها، ولا كذلك الثمن؛ لأن شرط الأجل فى الديون فيه فائدة، وهو اتساع المدة التى يتمكن المشترى من تحصيل الثمن فيها، فلذلك جاز قوله: إذا كان الأجل معلوما؛ لأنه إذا كان مجهولا أثر فى التسليم، فيبطله البائع بالثمن فى قرب المدة، والمشترى فى بعيدها، فإن اختلفا فى الأجل فالقول قول من ينفيه؛ لأن الأصل عدمه، وكذا لو اختلفا فى قدره، فالقول لمدّعى الأقلّ، والبينة بينة المشترى فى الوجهين، وإن اتفقا على قدره، واختلفا فى مضيه، فالقول للمشترى أنه لم يمض، والبينة بينة المشترى أيضا؛ لأن البينة مقدمة على الدعوى، وقوله حال بتشديد اللام، أى بلا أجل. (الفتح والجوهرة والعينى)

(٢) قوله: "ومن أطلق الثمن فى البيع" معناه ذكر قدر الثمن، ولم يذكره صفته، مثل أن يقول: بعت منك بعشرة دراهم، وفى البلد دراهم مختلفة، فإذا كان كذلك جاز، وتتعين الدراهم التى يتعامل بها فى البلد غالبا، فيكون معنى قوله: ومن أطلق الثمن أى أطلقه على ذكر الصفة، وأما القدر فقد ذكره؛ لأنه لو لم يكن كذلك كانت هذه المسألة عين تلك الأولى، فيلزم التكرار، فبان لك أن قوله: والأثمان المطلقة أنها مطلقة عن ذكر القدر والوصف جميعا، وأن قوله: ومن أطلق الثمن مطلق عن ذكر الصفة لا غير، وذلك بأن يقول: اشتريت بعشرة دراهم، ولم يقل بخارية أو عطريفية أو غير ذلك. (الجوهرة)

(٣) قوله: "كان على غالب نقد البلد" أى ينصرف البيع إلى المتعامل به مع وجود دراهم أخرى لا يتعامل بها أو يتعامل بها، إلا أن غيرها أكثر تعاملا. (فتح المعين)

(٤) قوله: "فإن كانت النقود مختلفة [أى فى المالية]" يعنى مختلفة فى المالية إلا أن التعامل بها سواء؛ لأن الجهالة تفضى إلى المنازعة، وأما إذا كانت سواء فى المالية جاز البيع إذا أطلق اسم الدراهم، ويصرف إلى ما قدر به من أى نوع كان؛ لأنه لا منازعة ولا اختلاف فى المالية، والاختلاف فى المالية كالذهب التركى والخليفتى، فإن الخليفتى كان أفضل فى المالية من التركى، وكونها سواء فى المالية معناه كالثنائى والثلاثى، والثنائى ما كان اثنان منه دانقا، والثلاثى ما كان الثلاثة منه دانقا، ففى هذه الصورة يجوز البيع إذا أطلق اسم الدراهم؛ لأنه لا منازعة ولا اختلاف فى المالية، كذا فى "الجوهرة".

فاسد(١)، إلا أن يبيّن أحدها(٢).

ويجوز(٣) بيع الطعام(٤) والحبوب كلّها مكايلة ومجازفة(٥) وبإناء بعينه(٦) لا يعرف مقداره، أو بوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره(٧).

ومن باع صبرة(٨) طعام، كلّ قفيز بدرهم(٩)، جاز البيع فى قفيز واحد عند أبى حنيفة

---

(١) قوله: "فالبيع فاسد إلخ" والمسألة رباعية، الأولى أن الدراهم استوت مالية ورواجا، فالمشترى بالخيار، دفع أى الدراهم شاء، الثانية: اختلفت مالية ورواجا، فلينصرف إلى غالب نقد البلد. الثالثة: اختلفت رواجا فقط، فينصرف إلى الأروج، الرابع: اختلفت مالية واستوت رواجا، فسد البيع، وهو منطوق المتن. (فتح المعين)

(٢) فى المجلس.

(٣) قوله: "ويجوز بيع الطعام والحبوب كلها مكايلة [بجنسه أو بخلافه] ومجازفة [بخلاف جنسه]" يعنى إذا باعه بخلاف جنسها، لقوله عليه السلام: إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد، أما إذا باعها بجنسها مجازفة فلا يجوز لما فيه من احتمال الربا، والمجازفة هى أخذ الشىء بلا كيل ووزن، فإن قلت: ذكر الطعام يغنى عن ذكر الحبوب؛ لأنه شامل لها، فما حصل به سوى التكرار؟ قلت: اسم الطعام فى العرف يقع على الحنطة ودقيقها، والمراد من الحبوب ما سوى الحنطة، كالذرة والعدس والحمص وغير ذلك، فليس بتكرار. (الجوهرة مع الزيادة)

(٤) قوله: "بيع الطعام" وفى "البحر": الفتوى على أن الطعام لا يخص الحنطة والدقيق. (الفتح والعينى)

(٥) قوله: "ومجازفة [بخلاف جنسه]" وهى من الجزاف -مثلثة الجيم- واقتصر فى "البحر" و"النهر" على الضم، ونقل السيد الحموى عن "مفتاح الأدب": أنه بكسر الجيم هو المسموع، وقال غيره الجزاف -بكسر الجيم- معرب گزاف: هو أخذ الشىء بالخرص بلا كيل ولا وزن. (العينى والمعدن والفتح)

(٦) وبإناء [يجوز] بعينه. . . إلخ" هذا إذا كان الإناء من خذف أو حديد أو خشب ومما أشبهه مما لا يحتمل الزيادة والنقصان، مثل أن يقول: بعت منك ملء هذا الطست، أو ملء هذا القصعة، فإنه يجوز؛ لأن الجهالة فيه لا تفضى إلى المنازعة لما أنه يتعجل فيه التسليم؛ لأنه بيع عين حاضرة، فيندر هلاكه قبله، بخلاف السلم؛ لأن التسليم فيه متأخر، والهلاك ليس بنادر قبله، فيتحقق المنازعة فيه، فلا يجوز، وأما إذا كان الإناء مما يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجراب والجواليق لا يجوز؛ لأن هذه الأشياء تنقبض وتنبسط إلا أن أبا يوسف استحسن فى الماء، واختاره وإن كان يحتمل الزيادة والنقصان، وهو أن يشترى من هذا الماء، كذا قربة بهذه القربة وعينها، فإنه يجوز عنده. (الجوهرة)

(٧) هذا إذا كان الإناء والحجر بحالهما، أما لو تلفا قبل أن يسلم، فسد البيع؛ لأنه لا يعلم مبلغ ما باع منه. (ج)

(٨) بالضم: توده.

(٩) قوله: "كل قفيز. . . إلخ" القفيز مكيال قاله فى "المغرب"، ولم يبين قدره، كذا قال عينى، وفى بعض كتب اللغة: أن القفيز مكيال قدر اثنى عشر صاعا، ونقل فى "البناية" عن الجوهرى: أن القفيز ثمانية مكاكيك،

رحمه الله، وبطل فی الباقی[1]، إلا أن یسمّی جملة قفزانها .

وقال أبو یوسف ومحمّد: یصحّ فی الوجهین[2] .

ومن باع[3] قطیع[4] غنم، کلّ شاة بدرهم، فالبیع فاسد فی جمیعها[5]، وکذلک من باع ثوبا مذارعة[6]، کلّ ذراع بدرهم، ولم یسمّ جملة الذرعان[7] .

ومن ابتاع صبرة طعام علی أنّها مائة قفیز بمائة درهم، فوجدها أقلّ من ذلک[8]، کان المشتری بالخیار، إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن[9]، وإن شاء فسخ البیع[10]،

والمکوك مکیال، وهو ثلث کیلجات، والکیلجة منان وسبعة أثمان منّ، والمن رطلان والرطل ثنتا عشرة أوقیة، والأوقیة أستار وثلثا استار، والأستار أربعة مثاقیل ونصف، والمثقال درهم وثلث أسباع درهم .

(۱) قوله: "جاز البیع فی قفیز واحد عند أبی حنیفة، وبطل فی الباقی" لأنه تعذر الصرف إلی الکل لجهالة المبیع والثمن، فیصرف إلی الأقل، وهو معلوم، إلا أن تزول الجهالة بتسمیة جمیع القفزان أو بالکیل فی المجلس؛ ولأنه لا یعلم قدر القفزان فجهل الثمن عند المتعاقدین، وتسمیته لکل قفیز درهما لا یوجب معرفته فی الحال، وإنما یعرف فی الثانی، وذلك یمنع صحة العقد، وصار هذا أی ما بین من صورة المسألة کما لو أقر، وقال: لفلان علیّ کل درهم، فعلیه درهم واحد بالإجماع، فإن کلمة "کل" إذا أضیفت إلی ما لم یعلم منتهاه، فإنها تتناول أدناه .

وقالا: یصح فی الوجهین؛ لأن الجهالة بیدهما إزالتها، ومثلها غیر مانع من صحة العقد، ثم إذا جاز البیع فی قفیز واحد عند أبی حنیفة، فللمشتری الخیار إن شاء أخذه، وإن شاء ترکه لتفرق الصفقة علیه . (الجوهرة)

(۲) قوله: "یصح فی الوجهین [سمی جملة قفزانها أو لم یسمّ]" وظاهر الهدایة ترجیح قولهما، وبه یفتی تیسیرا علی الناس . (العینی والفتح)

(۳) والحکم یعم الإبل والبقر، وکل ما فی تبعیضه ضرر .

(٤) گله .

(٥) قوله: "فالبیع فاسد فی جمیعها [وبه یفتی] وکذلك من باع ثوبا . . . إلخ" وکذا کل عددی متفاوت عند أبی حنیفة فی القیمة، وقالا: هو جائز فی الجمیع؛ لما قلنا من أن الجهالة بیدهما إزالتها، وعنده ینصرف إلی الواحد، لما بینّا من أنه تعذر الصرف إلی الکل غیر أن بیع شاة من قطیع وذراع من ثوب لا یجوز للتفاوت، وبیع قفیز من طعام یجوز لعدم التفاوت، فلا تفضی الجهالة إلی المنازعة فیه، وتفضی إلی المنازعة فی الأول، فوضح الفرق، کذا فی "الهدایة" .

(٦) أی علی أن البائع والمشتری یذارعانه .

(٧) قوله: "ولم یسم جملة الذرعان" وجملة الثمن، وأما إذا بیّنهما، أو بیّن أحدهما، کما إذا قال: بعتك هذا الثوب وهی عشرة أذرع بعشرة دراهم، کل ذراع بدرهم، أو قال: بعتك هذا الثوب وهی عشرة أذرع کل ذراع بدرهم، أو قال: بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم، کل ذراع بدرهم فصحیح، کذا فی "العنایة" .

(۸) کتسعین قفیزا مثلا .

(۹) قوله: "بحصته من الثمن" لأن الثمن ینقسم بالأجزاء علی أجزاء المبیع المثلی مکیلا أو موزونا، لا القیمی، أو فسخ لفوات الصفقة، وکذا کل مکیل أو موزون لیس فی تبعیضه ضرر . (العینی والفتح)

وإن وجدها أكثر من ذلك، فالزيادة للبائع[١].

ومن اشترى ثوبا على أنّه عشرة أذرع بعشرة دراهم، أو أرضا على أنّها مائة ذراع بمائة درهم، فوجدها أقلّ من ذلك، فالمشترى بالخيار[٢]، إن شاء أخذها بجملة الثمن، وإن شاء تركها[٣]، وإن وجدها أكثر من الذراع الذى سمّاه، فهى للمشترى[٤]، ولا خيار للبائع.

وإن قال: بعتكها[٥] على أنّها مائة ذراع بمائة درهم، كلّ ذراع بدرهم، فوجدها ناقصة، فهو بالخيار، إن شاء أخذها بحصّتها من الثمن، وإن شاء تركها[٦]، وإن وجدها زائدة كان

---

(١٠) لتفرق الصفقة على المشترى قبل التمام، فلم يتم رضاه بالموجود. (ج)

(١) قوله: "فالزيادة للبائع" لأنه لم يدخل فى البيع إلا القدر المسمى، فبقى الزيادة على ملكه، والقدر ليس بوصف حتى يتبع الأصل. (العينى)

(٢) قوله: "فالمشترى بالخيار" والأصل فيه أن الذراع فى المذروعات وصف، والكيل فى المكيلات أصل، فلا ينقسم الثمن على الأوصاف إلا عند التعيين، إلا أنه يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه. ثم اعلم أن المشايخ ذكروا فى الفرق بين الأصل والوصف حدودا، فقيل: بأن ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص، فالزيادة والنقصان فيه وصف، وما لا يتعيّب، فالزيادة والنقصان فيه أصل، وقيل: الوصف ما لوجوده تأثير فى تقويم غيره، ولعدمه تأثير فى نقصان غيره، والأصل ما لا يكون بهذه المثابة، وقيل: إن ما لا ينتقص قيمته الباقى بفواته فهو أصل، وما ينتقص قيمته الباقى بفواته فهو وصف، فعلم أن القدر فى المكيلات والموزونات أصل، والذراع فى المزروعات وصف، فإذا انتقص قفيز من مائة قفيز لا يتعيّب الباقى، ويشترى الباقى بحصته من الثمن، واليد والعين إذا فاتتا ينتقص قيمة النفس، فلا يشترى الباقى بالثمن الذى كان يشترى معه بحصته ما نقص، وكذا الذراع الواحد من الثوب أو الدار إذا فات، فيأخذ إن شاء بكل الثمن أو ترك. (الفتح والكفاية والعينى)

(٣) قوله: "إن شاء أخذها بجملة الثمن، وإن شاء تركها... إلخ" لأن الذراع وصف فى الثوب؛ لأنه عبارة عن الطول والعرض، والوصف لا يقابله شىء من الثمن كالأطراف فى الحيوان، فلهذا يأخذ بجميع الثمن، بخلاف القدر فى الصبرة؛ لأن المقدار يقابله الثمن، فلهذا يأخذ بحصته إلا أنه يتخير هنا لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه. (الجوهرة)

(٤) قوله: "فهى للمشترى، ولا خيار للبائع" لأن الذراع صفة لا يقابلها شىء من الثمن، فكان هذا بمنزلة ما إذا باع عبدا معيبا، فإذا هو سليم، كان للمشترى من غير زيادة فى الثمن ولا خيار للبائع. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "بعتكها" أنّث الضمير وذكر قبله لفظ الثوب على تأويل الثياب أو المذروعات؛ لأن لفظة عشرة أذرع دال عليها، كذا فى "النهاية". (الجوهرة)

(٦) قوله: "إن شاء أخذها بحصتها من الثمن، وإن شاء تركها؛ لأن الوصف وإن كان تابعا، لكنه هنا صار أصلا بإفراده بذكر الثمن حيث قال: كل ذراع بدرهم؛ لأن مقابلة الثمن من خواص كونه أصلا، إذا الثمن لا يقابل الأوصاف، فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب، فقلة الأصل تقتضى قلة الثمن، وهذا أى أخذها بحصتها من الثمن؛ لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن آخذا لكل ذراع بدرهم، وهو لم يبع إلا أن يكون كل ذراع بدرهم، فإن كلمة على تأتى للشرط، كما عرف فى موضعه.

المشترى بالخيار[١]، إن شاء أخذ الجميع، كلّ ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع[٢].

ولو قال: بعت منك هذه الرزمة على أنّها عشرة أثواب بمائة درهم، كلّ ثوب بعشرة، فإن وجدها ناقصة، جاز البيع بحصّته[٣]، وإن وجدها زائدة، فالبيع فاسد[٤].

ومن باع دارا دخل بناءها فى البيع وإن لم يسمّه[٥]، ومن باع أرضًا دخل ما فيها من النخل والشجر[٦] فى البيع وإن لم يسمّه، ولا يدخل الزرع فى بيع الأرض

---

(١) قوله: "كان المشترى بالخيار" إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع؛ لأنه إن حصل الزيادة فى الذراع تلزمه زيادة الثمن، فكان نفعا يشوبه ضرر، فتخير، وإنما تلزمه الزيادة؛ لما بيّنا أنه صار أصلا، ولو أخذه بالأقل لم يكن آخذا بالشروط، أى كل ذراع بدرهم، كذا فى "الهداية".

(٢) قوله: "فسخ البيع" إنما قال فى الأولى: إن شاء تركها، وفى الثانية إن شاء فسخ البيع؛ لأن المسمى لما كان ناقصا فى الأولى لم يوجد المبيع، فلم ينعقد البيع حقيقة، فكان أخذ الأقل بالأقل كالبيع بالتعاطى، وفى الثانية وجد المبيع مع زيادة هى أصل لا وصف؛ لأن الذراع وإن كان وصفا يصلح أن يكون أصلا، لأنه عين ينتفع به بانفراده، فإذا سمى لكل ذراع ثمنا جعل أصلا، فإذا صار أصلا، فوجده ناقصا أخذه بحصته، ويثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه، وإن وجده زائدا، فهو بالخيار فى الأخذ والفسخ؛ لأن زيادة المبيع، وإن كانت نفعا، لكن يشوبها ضرر زيادة الثمن، فيتخير، وليس له أن يأخذ القدر المسمى، ويترك الزائد؛ لأن التبعيض يضره، بخلاف الصبرة، ألا ترى أنه لا يجوز بيع المذروع ابتداء وفى الصبرة يجوز. (الفتح)

(٣) قوله: "جاز البيع بحصته" أى بحصة الموجود؛ لأن ثمن كل واحد من الثياب معلوم، والموجود يصح فيه البيع، ويبطل فى المعدوم، وعن أبى حنيفة أنه يفسد؛ لأن البائع جمع بين معدوم وموجود فى صفقة واحدة، والصحيح أنه يجوز فى فصل النقصان عندهم جميعا؛ لأنه لم يجعل قبول العقد فى المعدوم شرطا لقبوله فى الموجود، بل قصد بيع الموجود إلا أنه غلط فى العدد. وفى "النهر": جعل الفساد فى النقصان رواية عن أبى حنيفة، فيه نظر، بل هو لبعض المشايخ، وليس بصحيح. (العينى والفتح)

(٤) قوله: "فالبيع فاسد" لأن العقد تناول العشرة، فعليه رد الثوب الزائد، وهو مجهول، وبجهالته يصير المبيع مجهولا، والجهالة مفضية إلى المنازعة، فلم يجز البيع فى الكل.

(٥) قوله: "دخل بناءها [أى الجدار والسقف]... إلخ" ودخول البناء فى بيع الدار لقوله عليه الصلاة والسلام: «من ملك أرضا ملك ما فوقها إلى السماء وما تحتها من الثرى» لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء فى العرف؛ لأنه متصل بها اتصال قرار، ولأن البناء فى الدار من صفاتها، وصفات المبيع تابعة له، ثم إذا باع الدار دخل فى المبيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل، وعلو وسفل ومطبخ وكنيف، وجميع ما يشتمل عليها حدودها الأربعة، كذا فى "الجوهرة" و"العينى" و"المعدن" و"الفتح".

(٦) قوله: "دخل ما فيها من النخل والشجر [كبيرة كانت أو صغيرة، مثمرة أو غيرها على الأصح، كذا فى "النهاية".]" لأنه متصل بها للقرار، فأشبه البناء، ولأنه يبقى فى الأرض على الدوام. (الجوهرة)

إلا بالتسمية[١] .

ومن باع نخلا أو شجرا فيه ثمرة، فثمرته للبائع[٢] إلا أن يشترطها المبتاع[٣]، ويقال للبائع: اقطعها وسلّم المبيع[٤] .

ومن باع ثمرة لم يبد[٥] صلاحها[٦]، أو قد بدا جاز البيع[٧]، ووجب على المشترى

---

(١) قوله: "ولا يدخل الزرع فى بيع الأرض إلا بالتسمية" لأنه متصل بها للفصل، فأشبه المتاع الذى فيها؛ ولأن له غاية ينتهى إليها، بخلاف النخل والكرم، فإن قيل: يشكل على هذا بيع جارية لها حمل فى بطنها، أو بقرة أو شاة لهما حمل فى بطونهما، فإنه يدخل فى البيع وإن كان اتصاله بالأم للفصل لا محالة، وله غاية ينتهى إليها، وبينه وبين الزرع مناسبة، لقوله تعالى: ﴿فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ كيف دخل الولد ولم يدخل الزرع.

قلنا: لما لم يقدر أحد غير الله على فصل الولد من أمه، ووجدت المجانسة بينه وبين أمه، نزل منزلة الجزء منها، فلم يعتبر انفصاله فى ثانى الحال، لوجود معنى الجزئية ولعدم إمكان البائع من فصله، وأما الزرع فليس من جنس الأرض، ويتمكن من فصله كل أحد. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فثمرته للبائع" لقوله عليه السلام: «من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع» ولأن اتصال الثمر والشجر وإن كان خلقة، فهو للقطع لا للبقاء، فصار كالزرع، فلا يدخل إلا بالتسمية، كذا فى "الهداية".

(٣) قوله: "إلا أن يشترطها المبتاع [أى المشترى]" بأن يقول: اشتريت هذا الشجر مع ثمره، سواء كانت مؤبرة أو لا فى كونها للبائع عندنا، والتأبير هو التلقيح، كذا فى "الجوهرة"، لا يدخل الثمر والزرع فى البيع إلا بالشرط، لأن اتصال الزرع والثمر ليس للقرار، فصار كالمتاع الموضوع فى الدار، وعبّر ههنا بالشرط وفى الزرع بالتسمية ليفيد عدم الفرق، وإن هذا الشرط غير مفسد، وخصه بالثمر اتباعا لقوله عليه الصلاة والسلام: «من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع» من غير فصل بين المؤبر وغيره، ويقوم مقام التسمية والشرط ما لو قال: بكل قليل وكثير هو فيها، والتأبير أن يشق وعاء نخل الشىء، فيجعل فيه شىء من طلع نخل ذكر، وهو إصلاح للثمر، وعند الثلاثة لو لم يكن الثمرة مؤبرة تدخل، وإلا فلا، وفى القياس يدخل الزرع والثمر، فكان وجه القياس بالنظر لمطلق الاتصال بالمبيع، وإن لم يكن على وجه القرار. (العينى والفتح)

(٤) قوله: "ويقال للبائع: اقطعها وسلم المبيع" أى بعد نقد المشترى الثمن اقطع الزرع والثمرة، وسلم الأرض والشجرة؛ لأن ملك المشترى مشغول بملك البائع، فكان عليه تفريغه وتسليمه، كما إذا كان فيه متاع موضوع، وقال الشافعى: يترك حتى يظهر صلاح الثمرة ينتفع به الدواب أو الإنسان، ويستحصد الزرع؛ لأن الواجب هو التسليم المعتاد، وفى العادة أن لا يقطع إلا كذلك، وصار كما إذا انقضت مدة الإجارة، وفى الأرض زرع لم يدرك، فإنه يترك إلى الحصاد، وبه قال أحمد ومالك.

ولنا: إن التسليم واجب بحكم العقد بخلاف الإجارة؛ لأنها للانتفاع، فيترك بأجر المثل، ألا ترى أنه لو اشترى دكانا لا يكون له الطريق إلا بالشرط، وفى الإجارة يدخل من غير شرط، ولا فرق بين ما إذا كان للثمر والذرع قيمة أو لا، ويكون فى الحالين للبائع. (العينى والفتح)

(٥) بدا يبدو بدوا، آشكارا گرديد.

(٦) بأن لم يصلح لتناول بنى آدم، أو علف الدوابّ. (ج)

قطعها فى الحال[1]، فإن شرط تركها على النخل فسد البيع .

ولا يجوز أن يبيع ثمرة[2]، ويستثنى منها أرطالا معلومة .

ويجوز بيع الحنطة فى سنبلها[3]، والباقلّى فى قشرها .

---

(٧) قوله: "جاز البيع" سواء أبرت أم لا، لأنه مال متقوم لكونه منتفعا فى الحال، وهذا إذا بدا، أو فى ثانى الحال وهذا إذا لم يبدو، وقال شمس الأئمة السرخسى: لا يجوز البيع قبل أن يبدو صلاحها، والأول أصح رواية ودراية. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: "ووجب على المشترى قطعها فى الحال" تفريغا لملك البائع، فهذا إذا اشتراها مطلقا، أو بشرط القطع، أما إذا شرط تركها على رؤس النخل، فسد البيع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير، أو هو صفقة فى صفقة؛ لأن اشتراط الترك إن كان بأجر إجارة فى بيع، وإن لم يكن بأجركان إعارة فى بيع، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين؛ لأن المشترى شرط لنفسه زيادة مال يحصل له سوى ما حصل تحت البيع من مال البائع، وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا.

وإذا اشترى الثمرة مطلقا من غير شرط الترك، وتركها بإذن البائع، طاب له الفضل، وإن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد فى ذاته، بأن تقوّم قبل الإدراك، ويقوّم بعده، فيتصدق بما زاد من قيمته إلى وقت الإدراك لحصوله بجهة محظورة، وإن تركها بعد ما تناها عظمها، لم يتصدق بشىء؛ لأن هذا تغير حالة لا تحقق زيادة، أى تغير حاله من النّى إلى النضج، لا تحقق زيادة فى الجسم، وإن اشتراها مطلقا، ثم استأجر النخيل إلى وقت الإدراك، طاب له الفضل، والإجارة باطلة؛ لأنها أضيفت إلى غير محل الإجارة، فإن محلها المنفعة دون العين، والباطل معدوم بأصله، فلا يصلح متضمنا، فبقى تضمن الإذن مقصودا معتبرا، فيطيب له الفضل، بخلاف ما لو اشترى الزرع وهو بقل، واستأجر الأرض إلى أن يدرك، حيث يجب أجر المثل، ولا يطيب له الفضل؛ لأن الإجارة فاسدة للجهالة؛ لأنها إلى وقت الحصاد، وذلك مجهول، ويكون عليه أجرة مثل الأرض لا يتجاوز بها المسمى، ويطيب له من الخارج قدر ما ضمن من الثمن وأجرة المثل، ويتصدق بالفضل. (ع والفتح وج)

(٢) قوله: "ولا يجوز أن يبيع... إلخ" لأن الباقى بعد الاستثناء المعلوم مجهول، بخلاف ما إذا باع واستثنى نخلا معينا؛ لأن الباقى معلوم بالمشاهدة، وهذا رواية الحسن عن أبى حنيفة، وهو قول الطحاوى، أما على ظاهر الرواية فينبغى أن يجوز؛ لأن المبيع معلوم بالإشارة، والمستثنى معلوم بالعبارة، وبه قالت الثلاثة، وقوله: أن يبيع ثمرة سواء كان على الشجر أو مجذوذا موضوعا على الأرض، كذا فى "الكفاية". وقال فى "الجوهرة النيّرة" و"البناية" نقلا عن تاج الشريعة أن هذا إذا كان الثمر على الشجر، أما إذا كان مجذوذا، وباع واستثنى أرطالا معلومة جاز، وهكذا فى الخجندى، وفى قوله: أرطالا إشارة إلى أن المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز، كذا فى شاهان، لأنه استثنى القليل من الكثير، بخلاف الأرطال لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر، فيكون استثناء الكل من الكل، كذا فى "البناية"، وفى "العناية" أنه لا يجوز.

(٣) قوله: "ويجوز بيع الحنطة فى سنبلها... إلخ" وكذا الأرز والسمسم لما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهى، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، وهذا إذا باعه بخلاف جنسه، أما بجنسه فلا يجوز لاحتمال الربا فيه؛ لأنه لايدرى قدر ما فى السنبل.

ومن باع دارا[١] دخل فى البيع مفاتيح أغلاقها[٢] .

وأجرة الكيّال وناقد الثمن على البائع[٣]، وأجرة وازن الثمن على المشترى[٤] .

ومن باع سلعة[٥] بثمن[٦]، قيل للمشترى: ادفع الثمن أوّلا[٧]، فإذا دفع، قيل للبائع: سلّم المبيع[٨] .

ومن باع سلعة بسلعة[٩] أو ثمنا بثمن[١٠]، قيل لهما: سلّما[١١] معًا .

---

(١) قوله: "دخل فى البيع مفاتيح أغلاقها" يعنى مفاتيح الأغلاق المركبة على الأبواب؛ لأن الأغلاق تدخل فى بيع الدار؛ لأنها مركبة فيها للبقاء، والمفتاح يدخل فى بيع الغلق بغير تسمية؛ لأنه بمنزلة بعضه، إذ لا ينتفع به بدونه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "مفاتيح أغلاقها [الغلق -بفتح اللام- ما يغلق ويفتح بالمفتاح]" أى إذا كانت المفاتيح والأغلاق من الخشب، أى المتصل بالباب، وإذا كانت من الحديد غير متصل به، لايدخل بالإجماع. (العينى والمعدن)

(٣) قوله: "وأجرة الكيال، وناقد الثمن على البائع" لأن الكيل لا بد منه التسليم، وهو على البائع، وهذا إذا باعه مكايلة، أما إذا باعه مجازفة لا يجب على البائع أجرة الكيال؛ لأنه لا يجب عليه الكيل، فلا تجب عليه أجرته، وأما ناقد الثمن فذكر الشيخ أن أجرته على البائع، وهو رواية ابن رستم عن محمد؛ لأن النقد يكون بعد التسليم؛ لأنه بعد الوزن والبائع هى المحتاج إليه ليعرف المعيب فيرده، وروى ابن سماعة عن محمد أنه على المشترى؛ لأن حق البائع عليه الجياد، وعليه تسليمها إليه، فلزمته أجرته، وهذا إذا كان قبل القبض، وهو الصحيح، أما بعده فعلى البائع، كذا فى "الجوهرة"، وفى "الفتاوى الصغرى": اختلف المشايخ فى أجرة النقد، قال بعضهم: على البائع، وقال بعضهم: على المشترى، ثم قال: وبه يفتى، وبه كان يفتى الصدر الشهيد، واختاره فى "الواقعات".

(٤) لأنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن إلى البائع، وبالوزن يتحقق التسليم. (ج)

(٥) بالكسر: متاع وأسباب.

(٦) بالدراهم والدنانير.

(٧) قوله: "قيل للمشترى [أى عند النزاع بينهما] ادفع . . . إلخ" لأن حق المشترى قد تعين فى المبيع، فيدفع الثمن ليتعيّن حق البائع بالقبض تحقيقا للمساواة، ولا يجب على المشترى تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع. (الجوهرة)

(٨) قوله: "سلّم المبيع [لأنه قد ملك الثمن بالقبض، فلزمه تسليم المبيع. (ج)]" التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع، ولا حائل، وأن يقول: خليت بينك وبين المبيع، فلو لم يقله أو كان بعيدا لم يصر قابضا. (الفتح)

(٩) كفرس بفرس، وهذا البيع يسمّى بيع المقايضة. (ج)

(١٠) كذهب بفضة، وهذا البيع يسمّى بيع الصرف. (ج)

(١١) لاستواءهما فى التعيين. (ج)

باب خيار الشرط(١)

خيار الشرط جائز(٢) فى البيع(٣) للبائع والمشترى، ولهما الخيار(٤) ثلاثة أيام(٥) فما

---

(١) قوله: "باب خيار الشرط" هذه الإضافة من باب إضافة الحكم إلى سببه، أى خيار يثبت بالشرط، إذ لو لا الشرط لما ثبت الخيار، بخلاف خيار العيب والرؤية، فإنهما يثبتان من غير شرط، مناسبة هذا الباب بباب قبله أنه قد بيّن من قبل بيع البات والآن شرع فى غير البات. (الفاتح وغيره)

قوله: خيار الشرط، اعلم أن الخيارات ثلاثة: خيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب، وهذا هو المذكور فى المختصرات، وخيارات أخر تبلغ أسماءها إلى ستة عشر، كخيار تعيين وغبن ونقد وكمية واستحقاق وتقرير فعلى وكشف حال، وخيانة فى مرابحة وتولية وفوات وصف مرغوب فيه، وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع، وإجازة عقد فضولى، وظهور المبيع مستأجرا أو مرهونا، والفسخ بإقالة وتحالف. وقدّم خيار الشرط على البواقى لكونه أعم وجودا؛ لأنه يجرى فى غير البيع أيضا، وقد نظم فى "النهر" ما يصح فيه خيار الشرط، وما لايصح، فقال:

يأتى خيار الشرط فى الإجارة ... والبيع والإبـراء والـكفالة
والرهن والعتق وترك الشفعة ... والصلح والخلع مع الحوالة
والوقف والقسمة والإقالـة ... لا الصرف والإقرار والوكالة
ولا النكاح والطلاق والسلم ... نـذر وأيمان وهـذا يغتنم

وكذا يصح فى الكتابة، وينبغى صحته فى المزارعة والمعاملة، وإنما يدخل فى لازم يحتمل الفسخ، فلهذا لايصح فى الوصية، وهو يمنع ابتداء الحكم، وإنما كان عمله فى منع الحكم دون السبب؛ لأن من حقه أن لا يدخل فى البيع لكونه فى معنى القمار، ولكن لما جاء به السنّة لم يكن بد من العمل، فأظهرنا عمله فى منع الحكم تقليلا لعمله بقدر الإمكان؛ لأن دخوله فى السبب يستلزم الدخول فى الحكم دون العكس، كذا فى "العناية" و "فتح المعين". قال فى "الجوهرة": خيار الشرط يمنع ابتداء حكم البيع، وهو الملك، وهو وضع للفسخ لا للإجازة عندنا، حتى إذا فات وقت الفسخ بمضى وقته، تم العقد، وقال مالك: وضع للإجازة لا للفسخ، فإذا مضت فاتت الإجازة، وانفسخ العقد.

(٢) قوله: "خيار الشرط جائز فى البيع... إلخ" البيع تارة يكون لازما، وأخرى غير لازم، واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه، وغير اللازم ما فيه الخيار، ولما كان اللازم أقوى فى كونه بيعا قدمه على غيره، ثم قدّم خيار الشرط على سائر الخيارات؛ لأنه يمنع ابتداء الحكم، ثم خيار الرؤية؛ لأنه يمنع تمام الحكم، ثم خيار العيب؛ لأنه يمنع لزوم الحكم، وإنما كان عمله فى منع الحكم دون السبب، كذا فى "العناية".

(٣) قوله: "فى البيع قيد بالبيع احترازا من الطلاق والعتاق مثلا، والتحقيق مرّ فى القول السابق عن قريب فى هذا الباب. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "ولهما الخيار ثلاثة أيام... إلخ" يحتمل أن يكون معطوفا على ما تقدم، أى خيار الشرط جائز لكل واحد منهما بانفراده ولهما معا، ويحتمل أن يكون ابتداء كلام لبيان مدة الخيار، والحاصل أنه لهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها، لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ بن عمرو الأنصارى، وكان يغبن فى البياعات، فقال عليه الصلاة والسلام: «إذا بايعت فقل لا خلابة بينى وبينك ولى الخيار ثلاثة أيام» فالبيع بخيار الشرط على أربعة أوجه خيار البائع منفردا، وخيار المشترى منفردا وخيارهما مجتمعا وخيار غيرهما، والخيار إما أن يكون مطلقا أو مؤبدا أو موقتا، والأولان لا يجوزان بالاتفاق، وأما الموقت فيجوز بشرط أن يكون الوقت معلوما، فلو كان

دونها، ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى[١] . وقال أبو يوسف ومحمّد: يجوز إذا سمّى مدّة معلومة، وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه[٢]، فإن قبضه المشترى فهلك بيده فى مدة الخيار ضمنه بالقيمة[٣]، وخيار المشترى[٤] لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع[٥] إلا أنّ المشترى لا يملكه عند أبى حنيفة .

مجهولا لم يصح اتفاقا. (العينى والفتح والجوهرة)

(٥) قوله: "ثلاثة أيام" بالرفع على الابتداء وبالنصب على الجر بالظرف، أى فى ثلاثة أيام. (الجوهرة النيّرة)

(١) قوله: "ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى" وبه قال زفر والشافعى ومالك؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد، ولكن جوزنا إلى الثلاثة للحديث المذكور، فبقى ما وراءه على ظاهر القياس.

وقالا: تجوز الزيادة إذا ذكرا مدة معلومة طالت أو قصرت، وبه قال أحمد؛ لأنه شرع نظرا للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن، وقد لا يحصل ذلك فى ثلاثة أيام، ولأن ابن عمر رضى الله عنه أجاز الخيار إلى شهرين، وله أنه ورد من رواية عبد الرزاق عن أنس أن رجلا اشترى بعيرا، وشرط الخيار أربعة أيام، فأبطل عليه السلام البيع، وقال: الخيار ثلاثة أيام، وما روى عن ابن عمر رضى الله عنه ليس بنص فى خيار الشرط، فيحتمل أن يكون خيار الرؤية أو العيب، وأيضا إن حديث حبان مشهور، فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر رضى الله عنه، وقد قال الزيلعى أن حديث ابن عمر غريب جدا. (العينى والفتح وغيرهما)

(٢) قوله: "وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه" لأنه إنما يخرج بالمرضاة، ولا رضا مع الخيار، وفائدة هذا أن البائع إذا أعتق عبده المبيع بالخيار يعتق، ويملك التصرف فى المبيع من الهبة والعتق، والبيع والوطء والقبلة للشهوة وغير ذلك من التصرفات الفعلية، فإذا تصرف نفذ تصرفه، وانفسخ العقد سواء كان المشترى حاضرا أو غائبا، وإن فسخ بالقول إن علم المشترى بذلك فى مدة الخيار صح الفسخ إجماعا، وإن لم يعلم حتى مضت المدة بطل الفسخ، ولزم البيع عندهما، وقال أبو يوسف: صح الفسخ، ولو تصرف المشترى فى مدة الخيار فى البيع، لم يجز؛ لأنه لم يخرج من ملك البائع، وإن تصرف فى الثمن وهو عين فى يده لايجوز أيضا، لأنه قد خرج من ملكه بالإجماع، ولو هلك المبيع فى يد البائع، انفسخ البيع، ولا شيء على المشترى. (الجوهرة والفاتح وغيرهما)

(٣) يعنى إذا لم يكن مثليّا، أما إذا كان مثليا فعليه مثله.

(٤) قوله: "وخيار المشترى لا يمنع" لأن البيع فى جانب الآخر، يعنى البيع لازم أى ثابت لتمام الترضى منه، حتى لا يتمكن البائع من الفسخ، وهذا أى عدم منع خيار المشترى لخروج المبيع عن ملك البائع؛ لأن الخيار إنما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار، لأنه شرع نظرا له دون الآخر، يعنى أن الخيار مانع للحكم فى جانب من له الخيار، لا فى جانب من ليس له الخيار.

(٥) قوله: "لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع... إلخ" لأن البيع من جهة البائع تام، ولكن لا يملكه المشترى، ولا خلاف فى أن النفقة تجب على المشترى، وإنما لم يملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد، هذا عند أبى حنيفة، وقالا: يملكه لئلا يكون الملك زائلا لا إلى مالك ولا نظير له، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا سائبة فى الإسلام» فلو لم يكن له مالك يكون سائبة، وبه قالت الثلاثة، وله أن الخيار شرع للتروية، -والتروية بمعنى انديشه كردن- فلو دخل فى ملكه والثمن لم يخرج عن ملكه اتفاقا، يلزم اجتماع البدلين فى

وقال أبو يوسف ومحمّد: يملكه، فإن هلك بيده هلك بالثمن[١]، وكذلك إن دخله عيب[٢]، ومن شرط[٣] له الخيار، فله أن يفسخ فى مدّة الخيار، وله أن يجيزه، فإن أجازه بغير حضرة صاحبه جاز[٤]، وإن فسخ لم يجز[٥] إلا أن يكون الآخر حاضرا[٦]، وإذا مات من له الخيار بطل خياره[٧]، ولم ينتقل إلى ورثته[٨]، ومن باع عبدا على أنّه خبّاز أو كاتب[٩]، فوجده

ملكه، أما زوال الملك لا إلى مالك، فله نظائر كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك ملاكهم، ولا يدخلون فى ملك أحد، وكذا الستر فى الكعبة، وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت، ولا تدخل فى ملك الورثة، ولا تكون سائبة لأنا نقول: الحال موقوفة أن أجيز البائع يستند إلى وقت العقد، فيتبين أنه ملكه من ذلك الوقت، ولا يرد على الإمام ما لو غصب المدبر، وأبق من يده، فإنه يضمن قيمته، ولا يخرج به عن ملك المالك، فيجتمع العوضان فى ملك واحد؛ لأنه ضمان جناية لا معاوضة، وكلامنا فى الذى يقبل الانتقال بحكم المعاوضة. (العينى والفتح والعناية وغيرها)

(١) قوله: "فإن هلك بيده هلك بالثمن" يعنى إذا هلك فى يد المشترى، والخيار له؛ لأنه عجز عن رده، فلزمه ثمنه، والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضا عليه المتبايعان، سواء زاد على القيمة أو نقص، والقيمة ما قوّم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان، وأما إذا هلك فى يد البائع قبل أن يقبضه المشترى بطل البيع. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وكذلك إن دخله عيب" لأنه بوجود العيب ممسك لبعضه، فلو قلنا أن له الرد يتضرر البائع، وهذا إذا كان عيبا لا يرتفع، كما إذا قطعت يده، أما إذا كان عيبا يرتفع كالمرض، فهو على خياره، فإذا زال المرض فى الأيام الثلاثة، فله أن يفسخ بعد ما ارتفع المرض فى الأيام الثلاثة، وأما إذا مضت الثلاثة، والمرض قائم، لزم العقد لتعذر الرد، كذا فى "النهاية".

(٣) هذا بعمومه يتناول البائع والمشترى والأجنبى؛ لأن شرط الخيار يصح منهم جميعا.

(٤) قوله: "جاز" أى صح الإجازة مطلقا سواء كانت صريحا بأن يقول أجزته أو أخذته، أو دلالة بأن يتصرف البائع فى ثمن المبيع أو المشترى فى المبيع تصرف الملك؛ لأنه إسقاط حقه، فلا يعتبر حضور من عليه الحق كالطلاق والعتاق. (العينى والفتح)

(٥) قوله: "وإن فسخ لم يجز... إلخ" هذا عندهما، وقال أبو يوسف: يجوز، والخلاف فيما إذا كان الفسخ بالقول، أما بالفعل فيجوز مع غيبته إجماعا، كما إذا باع، أو أعتق، أو وطىء، أو قبّل أو لمس، وقوله: إلا أن يكون الآخر حاضرا نفس الحضور، ليس بشرط، وإنما الشرط علمه بالفسخ فى المدة، وإن لم يعلم إلا بعدها فقد تمّ البيع، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٦) قوله: "حاضرا" لأن رفع العقد كالعقد" فلا يقوم بأحدهما كالإقالة، وذكر فى جامع الصغير المراد من الحضرة العلم بطريق الحال، فيقوم السبب على المسبب؛ لأن الحضرة سبب العلم. (الفاتح)

(٧) قوله: "وإذا مات من له الخيار بطل خياره" وتم المبيع من قبله أيهما كان؛ لأن بالموت ينقطع الخيار، وقطعه يوجب تمام البيع، كما لو انقضت المدة، فإن كانا جميعا بالخيار، فمات أحدهما، تم البيع من قبله، والآخر على خياره، فإن مات جاز عليه، وكذا إذا اشترى المكاتب شيئا بشرط الخيار، وعجز فى الثلاث تم البيع؛ لأن العجز كموته. (الجوهرة)

بخلاف ذلك، فالمشترى بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن[١]، وإن شاء تركه[٢].

باب خيار الرؤية[٣]

ومن اشترى ما لم يره[٤]، فالبيع جائز[٥]، وله الخيار إذا رآه، إن شاء أخذه[٦]، وإن شاء

---

(٨) قوله: "ولم ينتقل إلى ورثته" لأن البائع أو المشترى رضى بثبوت الخيار للمورث، لا للوارث، وإنما لم يورث لأنه ليس إلا مشية وإرادة لا يتصور انتقاله، والإرث إنما يكون فيما يقبل الانتقال، وقياس الشافعى على خيار العيب لا يصح؛ لأن خيار العيب فى معنى المال. (الجوهرة والفاتح)

(٩) قوله: "ومن باع عبدا على أنه خبّاز أو كاتب، فوجده بخلاف ذلك. . .إلخ" شرط صحة العقد أن يقدر العبد على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز، وإن كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار، وإن قال البائع: كان يحسن ذلك لكنه نسى عندك، وذلك فى مدة ينسى مثلها، فالقول قول المشترى؛ لأن البائع مدع تسليمه على ما ذكر، والمشترى منكر، فالقول قول المنكر مع يمينه -والله أعلم-. (الجوهرة والعينى والفتح)

(١) قوله: "إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شىء من الثمن لكونها تابعة، ولو امتنع الرد بسبب من الأسباب، والمسألة بحالها، رجع بالنقصان بأن يقوّم كاتبا وغير كاتب، فيرجع بالتفاوت، وليس كل الأوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابطة فيها أن كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر إلا أن يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده؛ بأن لا يكون مرغوبا فيه، وعلى هذا لو باع ناقة أو شاة على أنها حامل، أو تحلب كذا وكذا رطلا، فسد البيع؛ لأنه ليس من قبيل الوصف، وإنما هو من قبيل الشرط الفاسد، إذ لا يعرف الحمل واللبن حقيقة؛ لأنه يحتمل أنه لبن أو دم أو حمل أو انتفاخ، حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد؛ لأنه وصف لا غرر فيه، ولو قال: إن العبد يخبز كذا وكذا صاعا، أو يكتب كذا قدرا، يفسد؛ لأن الوصف لا تعلق له فى المقدار، فلا يكون وصفا بل شرطا فاسدا، والجارية كالعبد فى جميع الأحكام. (العينى)

(٢) لأنه فات الوصف، ولم يرض بالمبيع إلا بذلك الوصف.

(٣) قوله: "باب خيار الرؤية" أى خيار عدم الرؤية، فحينئذ الإضافة من إضافة المسبب إلى السبب إذ عدم الرؤية سبب لثبوت الخيار، ويحتمل أن يكون الإضافة من إضافة الشىء إلى شرطه؛ لأن هذا الخيار يثبت بشرط الرؤية، ويثبت هذا الخيار فى كل عين ملكت بعقد يحتمل الفسخ كالشراء، فلا يثبت فى المسلم فيه، ولا فى الأثمان الخالصة لثبوت كل فى الذمة، ولا فى المهر، وبدل الخلع والصلح عن القصاص لعدم قبولها الفسخ، وينبغى أن يكون كذلك بدل العتق والكتابة، وقد نظم العلامة الحموى ما يثبت فيه خيار الرؤية، فقال:

فى أربع خيار رؤية يرى إجارة وقسمة كذا الشراء
كذاك صلح فى ادعاء المال فاحفظ سريعا نظمتها فى الحال

ثم اعلم أن خيار الرؤية يمنع تمام الحكم لخلل فى الرضا، ولهذا كان له رده قبل الرؤية، ولو تصرف فيه جاز تصرفه، وبطل خياره، وخيار الشرط يمنع نفس الحكم، فكان أقوى فى المانعية، ثم خيار العيب يمنع لزوم الحكم، فكان أضعف من الكل، ولهذا قدم المصنف الأقوى، ثم ذكر خيار الرؤية ثم خيار العيب. (الفتح)

(٤) قوله: "ومن اشترى ما لم يره" المراد بالرؤية العلم بالمقصود، فتكون الحقيقة فردا من أفراد المجاز؛ لأن من المبيع ما لم يعلم منه المقصود بالرؤية، بل بالشم مثلا فى نحو المسك. (العينى والفتح)

(٥) قوله: "فالبيع جائز" لقوله عليه الصلاة والسلام: «من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه»، رواه

ردّه، ومن باع ما لم يره[١]، فلا خيار له[٢]، وإن نظر إلى وجه الصبرة[٣]، أو إلى ظاهر الثوب مطويا[٤]، أو إلى وجه الجارية، أو إلى وجه الدّابة وكفلها[٥]، فلا خيار له[٦]، وإن رأى صحن الدار[٧]، فلا خيار له، وإن لم يشاهد بيوتها[٨]، وبيع الأعمى وشراءه جائز[٩]، وله الخيار[١٠] إذا

الدارقطنى، وظاهر إطلاقه يقتضى عدم اشتراط الإشارة إليه، وعند مالك وأحمد يصح بيعه ببيان الصفة، ويثبت للمشترى الخيار إذا رآه، ولم يكن المبيع بهذه الصفة، وهو قول الشافعى فى القديم، وفى القول الجديد لا يجوز لجهالة المبيع، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عند الإنسان، أى ما ليس بحاضر عند المتبايعين، وروى البخارى وأبو داود عن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله! يأتينى الرجل فيسألنى عن بيع ما ليس عندى، فأبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق، فأسلم له، فقال له: لا تبع ما ليس عندك»، ولنا ما روينا، ولأن الجهالة فيه لا تفضى إلى المنازعة؛ لأنه إذا لم يوافقه رده، فصار كجهالة الوصف فى المشاهد المعاين، والمراد بالنهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ما ليس فى ملكه؛ لأن حكيما رضى الله عنه كان يبيع مالا يملكه، ثم يدخل فى السوق، فيشتريه ويسلم. (العينى والفتح)

(٦) بجميع الثمن.

(١) بأن ورث شيئا، فباعه قبل الرؤية. (ج)

(٢) قوله: "فلا خيار له" هذا إذا باع عينا بثمن، أما إذا باع عينا بعين، ولم ير كل واحد منهما ما يحصل له من العوض، كان لكل واحد منهما الخيار؛ لأن كل واحد منهما مشترى للعوض الذى يحصل له، وأما فى الصورة الأولى، يعنى إذا باع عينا بثمن، فقال فى "الهداية": إن أبا حنيفة كان يقول أولا: له الخيار، يعنى للبائع اعتبارا لخيار العيب، وخيار الشرط، فإن خيار العيب لا يختص بجانب المشترى، بل إذا وجد البائع الثمن زيفا، فهو بالخيار، إن شاء رده كالمشترى إذا وجد المبيع معيبا، وخيار الشرط يصح من الجانبين، ثم رجع عنه لما بلغه هذا الخبر، وهو ما روى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله، فقيل لطلحة: إنك قد غبنت، فقال: لى الخيار، لأنى اشتريت ما لم أره، وقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال: لى الخيار، لأنى بعت ما لم أره، فحكما بينهما جبير بن مطعم، فقضى بالخيار لطلحة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكره أحد، فكان إجماعا. (الجوهرة والفتح والعينى)

(٣) وكانت الصبرة لا تتفاوت. الصبرة بمعنى أنبار فى الفارسية.

(٤) هذا إذا كان يستدل بظاهره على باطنه، وإن لم يكن كذلك، كما إذا كان فى طيه علم من حرير لا يسقط الخيار. (ج)

(٥) قوله: "أو إلى وجه الجارية، أو إلى وجه الدابة وكفلها [سرين]. . . إلخ" وأما إذا نظر إلى وجه الجارية أو العبد، فالمقصود من بنى آدم الوجه، فرؤيته كرؤية الجميع، وكذا إذا نظر إلى أكثر الوجه فهو كرؤية جميعها، ولو نظر من بنى آدم جميع الأعضاء من غير الوجه، فخياره باق، ولو رأى وجهه لا غير، بطل خياره، كذا فى "الينابيع"، وأما إذا نظر إلى وجه الدابة وكفلها، فهو المقصود منها، وشرط بعضهم رؤية القوائم، والمراد من الدابة الفرس والحمار والبغل، أما الشاة فلا يسقط خياره فيها بالنظر إلى وجهها وكفلها، وكفل الدابة عجزها ومواخرها. (الجوهرة النيّرة)

(٦) والأصل فى هذا أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره، فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود.

(٧) صحن الدار وسطها.

اشترى[١]، ويسقط خياره[٢] بأن يجس[٣] المبيع إذا كان يعرف بالجس، أو يشمه إذا كان يعرف بالشم، أو يذوقه إذا كان يعرف بالذوق، ولا يسقط خياره فى العقار حتّى يوصف له[٤]، ومن باع ملك غيره بغير أمره، فالمالك بالخيار، إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخ[٥]، وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقيا[٦]، والمتعاقدان بحالهما، ومن رأى أحد الثوبين

---

(٨) قوله: "وإن لم يشاهد بيوتها" وقال زفر: لا بد من رؤية داخل البيوت، وهو الصحيح وعليه الفتوى؛ لأن الدور مختلفة، وكلام الشيخ خرج على دورهم بالكوفة؛ لأن داخلها وخارجها سواء، كذا فى "الجوهرة" و"الهداية".

(٩) قوله: "وبيع الأعمى وشراءه جائز" لأنه مكلف محتاج إلى شراء المأكول والملبوس، وهو كالبصير إلا فى اثنى عشر مسألة: لا جهاد عليه، ولا جمعة، ولا جماعة، ولا حج وإن وجد قائدا فى الكل، ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع، ولا دية فى عينه، بل الواجب حكومة عدل، وكره أذانه وحده، وإمامته إلا أن يكون أعلم القوم، ولا يجوز إعتاقه عن الكفارات، ولا كونه إماما أعظم، ولا قاضيا، ويكره ذبحه وصح عقده مطلقا سواء كان بيعا أو شراء، وعند الشافعى لا يصح شراءه فى قول. (الفتح عن "البحر الرائق" وغيرها)

(١٠) لأنه اشترى ما لم يره.

(١) ولو باع فلا خيار له، كالبصير إذا باع ما لم يره. (ج)

(٢) قوله: "ويسقط خياره... إلخ" محمول على ما إذا وجد الجس ونحوه منه قبل الشراء، أما إذا اشترى قبل الجس، لا يسقط خياره بالجس، بل يثبت باتفاق الروايات، ويمتد إلى أن يوجد ما يدل على الرضا من قول أو فعل على صحيح، ثم الاكتفاء بالجس مقيد بما يدرك به، ولا يحتاج إلى غيره، فإن احتيج إلى غير الجس لا بد منه، كإن اشترى ثوبا لا بد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجس، وفى "الحنطة": لا بد من اللمس والصفة. (العينى والفتح)

(٣) الجس: المسّ باليد للتعرف، يقال: جس الطبيب إذا مسه ليعرف حرارته من برودته، وجس الشاة ليعرف سمنها من هزالها، من باب طلب.

(٤) قوله: "حتى يوصف له" لأن الوصف يقام مقام الرؤية فى حق البصير، كما فى السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية بعد ما وصفت له، فكذا فى حقه، فيسقط خياره بعد وصف العقار، وقال الحسن: يوكّل وكيلا بقبضه له، والوكيل يراه وهو أشبه بقول أبى حنيفة؛ لأن نظر الوكيل كنظره عنده، وقال بعض أئمة بلخ: يسقط خياره بمس الحيطان والأشجار مع الوصف، وإن وجد البصر بعد الوصف، أو بعد ما وجد منه ما يدل على الرضا، فلا خيار له؛ لأن العقد تمّ بوجود ما دل على الرضا، وسقط الخيار، فلا يعود، ولو اشترى البصير، ثم عمى قبل الرؤية، انتقل الخيار إلى الوصف لوجود العجز قبل العلم به. (العينى والكفاية)

(٥) قوله: "إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ [ويقال لهذا البيع: بيع الفضولى]" ولا يجوز للمشترى التصرف فيه قبل الإجازة، سواء قبضه أو لم يقبضه، وقبض المالك الثمن دليل على إجازته. (الجوهرة)

(٦) قوله: "الإجازة إذا كان المعقود عليه باقيا... إلخ" واعلم أن قيام الأربعة شرط للحوق الإجازة البائع

فاشتراهما، ثمّ رأى الآخر جاز له أن يردّهما(١)، ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره(٢)، ومن رأى شيئا، ثمّ اشتراه بعد مدّة، فإن كان على الصفة التى رآه، فلا خيار له(٣)، وإن وجده متغيّرا، فله الخيار(٤).

باب خيار العيب(٥)

إذا اطّلع المشترى على عيب فى المبيع(٦)، فهو بالخيار، إن شاء(٧) أخذه بجميع

والمشترى والمالك والمبيع، فإن أجازه المالك مع قيام هذه الأربعة جاز، وتكون الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة، ويكون البائع كالوكيل، والثمن للمجيز إن كان قائما، وإن هلك فى يد البائع هلك أمانة. (الجوهرة)

(١) قوله: "جاز له أن يردهما. . . إلخ" لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية للآخر، للتفاوت فى الثياب، فبقى الخيار فيما لم يره، ثم لا يرده وحده، بل يردهما كى لا يفرق الصفقة على البائع قبل التمام؛ لأن الصفقة لا يتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده، ولهذا يتمكن من الرد من غير قضاء ولا رضاء، فيكون فسخا من الأصل. (الجوهرة)

(٢) ولم ينتقل إلى ورثته كخيار الشرط. (ج)

(٣) قوله: "فلا خيار له. . . إلخ" لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة، وبفواته يثبت الخيار، وكذا إذا كان المشترى لا يعلمه مرئية لعدم الرضاء به.

(٤) قوله: "وإن وجده متغيرا، فله الخيار" لأن تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه، فكأنه لم يره، وإن اختلفا فى التغيير، فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأن التغير حادث، وسبب اللزوم ظاهر، وهو رؤية المعقود عليه إلا إذا بعدت المدة، فحينئذ يكون القول قول المشترى؛ لأن الظاهر شاهدا له؛ لأن الشيء يتغير بطول الزمان، ألا ترى أن الجارية الشابة لا تبقى شابة بعد عشرين سنة، وإذا اختلفا فى الرؤية، فقال المشترى: لم أره حال العقد، ولا بعده، وقال البائع: بل رأيته، فالقول قول المشترى مع يمينه؛ لأن البائع يدعى عليه الرؤية، أى العلم بالصفات، وأنه أمر حادث، والمشترى ينكره، فالقول قوله مع اليمين. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "باب خيار العيب" من إضافة الشيء إلى سببه، وهو نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة، وهو نوعان، ظاهرى كالعمى والماء فى العين، وباطنى: كالسعال وانقطاع الحيض شهرين فصاعدا والإباق ونحوه، والمراد بالعيب عيب كان عند البائع، ولم يره المشترى عند البيع، ولا عند القبض، ولم يوجد من المشترى ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب، ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصّا أو عامّا، ومناسبة هذا الباب لما قبله أن خيار الرؤية يمنع تمام الملك، وخيار العيب يمنع لزوم الملك بعد التمام، وخيار العيب يثبت من غير شرط، ولا يتوقت ويورث. (الجوهرة والفتح ومسكين)

(٦) ينقص به الثمن.

(٧) قوله: "إن شاء أخذه بجميع الثمن. إلخ" أى من وجد بالمبيع عيبا ينقص به الثمن، وكان عند البائع، وقبضه من غير أن يعلم به، ولم يوجد منه ما يدل على الرضا بالعيب، فهو مخير إن شاء، أخذ المبيع المعيب بكل الثمن، أو رده على البائع؛ لأن مطلق العقد يقتضى السلامة من العيب، فكانت السلامة كالمشروطة فى العقد صريحا، فعند فواتها يتخير كفوات الوصف المرغوب المشروط فى العقد، ولا ينقص من الثمن شيئا؛ لأن

الثمن، وإن شاء ردّه[1]، وليس له أن يمسكه، ويأخذ[2] النقصان[3]، وكلّ ما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجّار، فهو عيب[4]، والإباق[5] والبول فى الفراش[6] والسرقة[7] عيب فى الصغير[8] ما لم يبلغ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتّى يعاوده بعد البلوغ[9]، والبخر والذفر[10] عيب فى الجارية[11]، وليس بعيب فى الغلام[12]، إلا أن يكون من داء[13]، والزنا

الأوصاف لا يقابلها شيء من الأثمان إلا إذا صارت الأوصاف مقصودة بالإتلاف بأن حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته إذا اختار الأخذ، ولكون السلامة كالمشروطة لا يحل كتمان العيب فى بيع أو ثمن؛ لأن الغش حرام، قال عليه الصلاة والسلام: «من غشّنا فليس منا». (العينى والفتح)

(١) قوله: "وإن شاء رده" على البائع، ومؤنة الرد على المشترى. (العينى والفتح)

(٢) من البائع.

(٣) أى نقصان العيب.

(٤) لأن التضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة، والمرجع فى معرفته عرف أهله.

(٥) بالكسر: گريختن بنده.

(٦) قوله: "والبول فى الفراش" هذا على الوجهين إن كان صغيرا لا ينكر عليه ذلك، فليس بعيب، وإن كان ينكر عليه فهو عيب؛ لأنه يضرب عليه مثله من الصغار، قال فى الذخيرة: قدروه بخمس سنين فما فوقها، وما دون ابن خمس لا يكون ذلك منه عيبا. (الجوهرة)

(٧) وإن كانت أقل من عشرة دراهم.

(٨) يعنى إذا كان صغيرا يعقل.

(٩) قوله: "فليس ذلك بعيب حتى يعاوده. . . إلخ" معناه إذا ظهرت هذه الأشياء عند البائع فى صغره، ثم حدثت عند المشترى فى صغره، فله أن يرده؛ لأنه أى ما حدث عند المشترى عين ذلك الذى وجد عند البائع، وإن حدثت بعد بلوغه لم يرده؛ لأنه غيره، وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول فى الفراش فى الصغر لضعف المثانة، وبعد الكبر لداء فى الباطن، والإباق فى الصغر بحسب اللعب، والسرقة لقلة المبالاة، وهما بعد الكبر لخبث الباطن، كذا فى "الجوهرة" و"الهداية".

(١٠) قوله: "والبخر والذفر [رائحة مؤذية من الإبط]" والبخر -بالخاء المعجمة وبالتحريك- نتن الفم، وعبارة القاموس تفيد أن البخر أعم من نتن ريح الفم والأنف والإبط، ثم اعلم أن البخر الذى هو عيب هو الناشىء من تغير المعدة دون ما يكون من تباعد ما بين الأسنان، فإن ذلك يزول بتنظيفها، وأما البجر -بالجيم- هو انتفاخ تحت السرّة، فعيب فى الغلام والجارية، وأما الدفر فقال فى "الجمهرة": الدفر هو النتن مطلقا، يقال: رجل دافر وامرأة دافرة، وأما الذفر -بالذال المعجمة- فهو حدة الرائحة من طيب أو نتن، وربما خص به الطيب، فقيل مسك أذفر، ويقال فى نتن ريح الأنف أيضا، وصرّح فى البزازية بأن نتن ريح الأنف عيب. (العينى والفتح)

(١١) قوله: "عيب فى الجارية" لأن المقصود من الجارية قد يكون الاستفراش وهما يخلان به. (الجوهرة)

(١٢) لأن المقصود هو الاستخدام، وهما لا يخلان به. (ج)

(١٣) قوله: "إلا أن يكون من داء" لأن الداء عيب، وهو أن يكون بحيث يمنعه من قربان سيده، ثم البخر فى

وولد الزناء عيب(١) فی الجارية دون الغلام(٢)، وإذا حدث عند المشتری عيب، ثمّ اطّلع على عيب(٣)، كان عند البائع(٤)، فله أن يرجع بنقصان العيب(٥)، ولا يردّ المبيع(٦) إلا أن يرضى البائع أن يأخذه(٧) بعيبه(٨)، وإن قطع المشترى الثوب وخاطه(٩)، أو صبغه(١٠)، أو لتّ(١١) السويق بسمن، ثمّ اطّلع على عيب، رجع بنقصانه(١٢)، وليس للبائع أن يأخذه

الجارية عيب، سواء كان فاحشا أو غير فاحش، من داء أو غير داء، وفى الغلام إن كان من داء فكذلك، وإن لم يكن من داء إن كان فاحشا، فهو عيب وإلا فلا، والفاحش ما لم يكن فی الناس مثله. (الجوهرة)

(١) قوله: "عيب فی الجارية" لأنه يخل بالمقصود، وهو الاستفراش وطلب الولد. (الجوهرة)

(٢) لما بينّا إلا أن يكون الزنا عادة له، بأن زنى أكثر من اثنين، فإن اتباع النساء مخل بالخدمة. (ج)

(٣) موصوف.

(٤) صفة.

(٥) قوله: "فله أن يرجع. . . إلخ" بنقصان العيب بأن يقوم المبيع سليما عن العيب، ومعيبا به، فما كان بينهما من عشر، أو سدس، أو ثمن يرجع به على البائع، بيانه: إذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم، وقيمته مائة درهم، واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم، وقد حدث به عيب آخر، فإنه يرجع على البائع بعشر الثمن، وذلك درهم، وإن كان ينقص من قيمته عشرين رجع بخمس الثمن، وهو درهمان، وعلى هذا. (الجوهرة وغيرها)

(٦) قوله: "ولا يرد المبيع" لأن فی الرد إضرار بالبائع؛ لأن المبيع خرج عن ملكه سالما عن عيب حدث عند المشترى، ويعود معيبا، فامتنع الرد، ولا بد من دفع الضرر عنه، أی عن المشترى؛ لأن مطلق العقد يقتضى السلامة، فتعين الرجوع بالنقصان. (الجوهرة وغيرها)

(٧) لأنه رضی بالضرر. (ج)

(٨) الحادث.

(٩) قوله: "وإن قطع المشترى الثوب وخاطه" واعلم أن الزيادة نوعان: متصلة ومنفصلة، والمتصلة نوعان: متولدة من الأصل كالسمن والجمال، وهی لا تمنع الرد؛ لأن الزيادة تبع محض باعتبار التولد وغير متولدة كالصبغ والخياطة واللتّ، وهی تمنع الرد بالعيب اتفاقا، والمنفصلة نوعان: متولدة كالولد والثمر، وهی تمنع الرد، وغير متولدة كالكسب وهی لا تمنع الرد بالعيب، والفرق: إن الكسب ليس بمبيع بحال ما؛ لأنه يتولد من المنافع، والمنافع غير الأعيان، ولهذا كان منافع الحر مالا، وإن لم يكن الحر مالا، والذی يتولد من المبيع يكون له حكم المبيع، فلا يجوز أن يسلم له مجانا لما فيه من الربا. (العينی والمسكين والعناية)

(١٠) قوله: "أو صبغه" يعنی أحمر، أما لو صبغه أسود فكذلك الجواب عندهما؛ لأن السواد زيادة عندهما كالحمرة، وعند أبی حنيفة نقصان كالقطع، كذا فی "النهاية".

(١١) بالفتح وتشديد تاء: تر كردن پست ومانند آن.

(١٢) قوله: "رجع بنقصانه" لامتناع الرد بسبب الزيادة؛ لأنه لا وجه إلى الفسخ فی الأصل (أی أصل الثوب والسويق) بدون الزيادة؛ لأنها لا تنفك عن الأصل، ولا وجه إليه (أی إلى الفسخ) معها؛ لأن الزيادة ليست بمبيعة، فامتنع الرد أصلا، كما فی "الهداية"، وفی المسألة تفصيل إن شئت فارجع إلى "العينی" و "الكفاية".

بعينه[١]، ومن اشترى عبدا، فأعتقه، أو مات عنده، ثمّ اطّلع على عيب[٢]، رجع بنقصانه[٣]، فإن قتل المشترى العبد[٤]، أو كان طعاما فأكله، ثمّ اطّلع على عيبه لم يرجع عليه بشىء فى قول أبى حنيفة رحمه الله .

وقالا: يرجع بنقصان العيب[٥]، ومن باع عبدا، فباعه المشترى، ثمّ ردّ عليه بعيب، فإن قبله بقضاء القاضى، فله أن يردّه[٦] على بائعه الأوّل، وإن قبله بغير قضاء القاضى، فليس له أن يردّه على بائعه الأوّل[٧]، ومن اشترى عبدا، وشرط البائع البراءة من كلّ

---

(١) قوله: "وليس للبائع أن يأخذه بعينه" مع الزيادة لاتصال ملك المشترى به؛ ولأنه أحدث فيه زيادة ليبذل عليها المال، فلم يكن له أن يأخذه معها، وإذا تعذّر الرجوع وجب الأرش. (الجوهرة والفاتح)

(٢) قوله: "فأعتقه، أو مات عنده، ثم اطلع على عيب" والمراد من الإعتاق أن يوجد منه قبل العلم بالعيب، فإن أعتقه بعد العلم به، لا يرجع بالنقصان؛ لأن إقدامه على الإعتاق دليل الرضاء. (العينى والفتح)

(٣) قوله: "رجع بنقصانه" أما الموت فلأن الملك ينتهى بالموت، والامتناع حكمى لا بفعله، وبيانه: إن الملك فى الآدمى باعتبار المالية، وانتهت ماليته بانتهاء الحياة، إذ المالية بعد الموت لا تتحقق، فانتهى الملك بالموت، فامتنع الرد، و فيه إضرار للمشترى بما ليس من فعله، وهو الموت، فيرجع بالنقصان دفعا للضرر. فإن قلت: إذا صبغ الثوب أحمر فامتنع الرد بفعله، أى الصبغ مع أنه يرجع بالنقصان، فماذا وجهه؟ قلت: امتناع الرد فى الصبغ ليس بسبب نفس ذلك الفعل، أى الصبغ، بل بسبب وجود الزيادة، فكان الامتناع لحق الشرع، وهو شبهة الربا، وحينئذ فالمعنى أن امتناع الرد يثبت حكما للموت، لا بفعله الذى يوجب الزيادة، وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع؛ لأن امتناع الرد بفعله، وذلك يمنع الرجوع، فصار كالقتل، وفى الاستحسان يرجع؛ لأن العتق إنهاء الملك إلى إتمامه؛ لأن الآدمى ما خلق فى الأصل محلا للملك، وإنما يثبت الملك موقتا إلى الإعتاق، فكان العتق إنهاءا، فصار كالموت، وهذا أى الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء، لأن الشيء يتقرر أى يتكامل بانتهاءه، (ألا ترى يثبت الولاء بالعتق والولاء من آثار الملك) فيجعل كأن الملك باق، والرد متعذر، والتدبير والاستيلاد بمنزلته، وهذا إذا أعتقه مجانا، أما إذا أعتقه على مال، أو كاتبه، فأدّى بدل الكتابة، وعتق ثم اطلع على عيب، لم يرجع بنقصانه؛ لأنه حبس بدله، وحبس البدل كحبس المبدل. (الجوهرة وغيرها من "الهداية")

(٤) المبيع.

(٥) قوله: "وقالا يرجع. . .إلخ" قال فى "النهاية": والفتوى على قولهما، والخلاف إنما هو فى الأكل لاغير، فعند أبى حنيفة لا يرجع استحسانا، وعندهما يرجع؛ لأن الأكل تصرف عن المشترى فى المبيع، فأشبه الإعتاق، أما فى القتل فلا خلاف أنه لا يرجع بشىء إلا فى رواية عن أبى يوسف، لأبى حنيفة أن القتل لا يوجد إلا مضمونا، وإنما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك، فيصير كالمستفيد به عوضا، فصار كما لو باعه أو قتله. (الجوهرة مع التغيير)

(٦) لأن الرد بالقضاء فسخ من الأصل، فجعل البيع كأن لم يكن. (ج)

(٧) قوله: "فليس له أن يرده. . .إلخ" لأنه بيع جديد فى حق الثالث، وإن كان فسخا فى حقهما، أى فى حق المشتريين، والأول أى البائع الأول ثالثهما، ولأنه دخل فى ملكه برضاه. (الجوهرة مع الزيادة)

عيب[١]، فليس له أن يردّه بعيب، وإن لم يسمّ جملة العيوب ولم يعدّها .

باب البيع الفاسد[٢]

إذا كان[٣] أحد العوضين[٤]، أو كلاهما محرّما[٥]، فالبيع فاسد[٦] كالبيع بالـميتة، أو بالدم، أو بالخنزير، أو بالخمر، وكذلك إذا كان الـمبيع غير مملوك كالحرّ، وبيع أمّ الولد

---

(١) قوله: "ومن اشترى عبدا وشرط البائع البراءة من كل عيب. . .إلخ" ويدخل فى هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض، وما يعلم به البائع وما لم يعلم به، وما وقف المشترى عليه وما لم يقف عند أبى يوسف، وقال محمد: لا يدخل الحادث؛ لأن البراءة يتناول الثابت، فعلى هذا إذا اشترى عبدا، وشرط البراءة من كل عيب، فلم يقبضه المشترى حتى اعور عند البائع، فإن أبا يوسف قال: يلزم المشترى والبراءة واقعة عليه، وقال محمد: لا يبرأ منه، وله أن يرده؛ لأنه إبراء من حق لم يجب. (الجوهرة)

(٢) قوله: "باب البيع الفاسد" لمّا فرغ عن بيان نوعى البيع الصحيح، أى اللازم وغير اللازم شرع فى بيان الفاسد، ولكون الصحيح أصلا قدّمه، وإنما لقّب الباب بالفاسد مع أن فيه بيان الباطل والموقوف والمكروه أيضا؛ لكثرة البيع الفاسد بتعدد وقوع أسبابه، والباطل ما لا يصح أصلا ووصفا، ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة، وقبضه، وأعتقه لا يعتق، والفاسد ما يصح أصلا لا وصفا، وهو يفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر، وقبضه فأعتقه يعتق، والموقوف ما يصح أصلا ووصفا، ويفيد الملك على سبيل التوقف لتعلق حق الغير كبيع عبد الغير بغير إذنه، والمكروه ما يصح أصلا ووصفا، وقد جاوره منهى عنه، كالبيع عند أذان الجمعة، كذا فى "الدرر شرح الغرر".

قوله: "البيع الفاسد" لقبه بالفاسد وابتدأ بالباطل لأن الفاسد أعم من الباطل؛ لأن الفاسد موجود فى الباطل ولا عكس؛ لأن الأدنى يوجد فى الأعلى، لا على العكس، إذ كل باطل فاسد، وليس كل فاسد باطل، والفساد أدنى الحرمتين، فكان موجودا فى الصورتين، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٣) قوله: "إذا كان. . .إلخ" هذه فصول جمعها وفيها تفصيل، فنقول: البيع بالميتة والدم باطل، وكذا بالحر لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فإن هذه الأشياء لا تعد مالا عند أحد، والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فإنه مال عند البعض، كذا فى "الهداية"، وكذا بيع الميتة والدم والخنزير باطل؛ لأنها ليست أموالا، فلا تكون محلا للبيع، وكذا ما ذبح المحرم من الصيد، وما ذبح الحلال فى الحرم من الصيد؛ لأن ذبيحته ميتة، وأما بيع الخمر والخنزير إن كان بالدراهم أو الدنانير، فالبيع باطل، وإن كان بغير الدراهم والدنانير، فالبيع فاسد، كذا فى "الجوهرة".

(٤) المبيع والثمن، إنما قال: أحد العوضين مع أن الثانى معوض تغليبا.

(٥) بنصّ أو إجماع.

(٦) قوله: "فالبيع فاسد [أى باطل. (ج)]" الضابطة فى تميز الفاسد من الباطل أن أحد العوضين إذا لم يكن مالا فى دين سماوى، فالبيع باطل، مبيعا كان أو ثمنا، كبيع الميتة والحر، وكذا البيع به، وإن كان فى بعض الأديان مالا دون البعض، إن أمكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد، كبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد، وإن تعين كونه مبيعا، فالبيع باطل، كبيع الخمر بالدراهم أو الدراهم بالخمر. (العينى والفتح)

والمدبّر والمكاتب فاسد[١].

ولا يجوز بيع السمك فى الماء[٢] قبل أن يصطاده، ولا بيع الطائر فى الهواء[٣]، ولا يجوز بيع الحمل فى البطن، ولا النتاج[٤]، ولا الصوف[٥] على ظهر الغنم[٦]، ولا بيع اللبن فى الضّرع[٧].

ولا يجوز بيع ذراع من ثوب[٨]، ولا بيع جذع من سقف[٩]، وضربة القانص[١٠]، ولا بيع

---

(١) قوله: "وبيع أم الولد والمدبر والمكاتب فاسد" أى باطل؛ لأن استحقاق العتق قد ثبت لأم الولد لما روى عن ابن عباس قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله، فقال: «أعتقها ولدها» أى جعلها مستحقًا للعتق، وسبب الحرية العقد فى حق المدبر فى الحال لبطلان الأهلية بعد الموت، والملك والحرية لا يجتمعان، فكذلك سبب الحرية والبيع، والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة فى حق المولى؛ لأن المولى لا يملك فسخ الكتابة بدون رضاء المكاتب، فإن رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان، والأظهر الجواز، لأن عدم الجواز كان لحقه، فلما أسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة، وجاز البيع، والمراد بالمدبر الذى لا يجوز بيعه المدبر المطلق، وهو الذى علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفة، كقوله: أنت حر بعد موتى، وإن متّ فأنت حر، دون المقيد، مثل قوله: إذا قدمت من سفرى هذا فأنت حر، وإن متّ من مرضى هذا فأنت حر، ويباع المدبر المقيد بالإجماع، كذا فى "الهداية" وشرحيه "العينى" و"العناية".

(٢) لأنه باع ما لا يملكه.

(٣) لأنه غير مملوك قبل القبض.

(٤) قوله: "ولا يجوز بيع الحمل فى البطن ولا النتاج" لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الحبل وحبل الحبل، رواه مسلم وأحمد وأبو داود، فالحبل هو الحمل، والنتاج ما يحمل هذا الحمل، وهو حبل الحبلة، وقد كانوا يعتادون ذلك فى الجاهلية، فأبطل ذلك بالنهى، ونهى عليه الصلاة والسلام عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع، وعن ما فى ضروعها، إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء الغنائم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة القانص. رواه أحمد والترمذى وابن ماجه. (الفتح وغيره)

(٥) پشم.

(٦) قوله: "ولا الصوف على ظهر الغنم" لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أن يباع ثمر حتى يطعم، وصوف على ظهر الغنم حتى يقطع، ولبن فى ضرع حتى يخرج، وسمن فى لبن، رواه الدارقطنى. وعن أبى يوسف أنه يجوز بيعه بشرط جزه فى الحال؛ لأنه مقدور التسليم فى الحال، وبه قال مالك، كما فى الكراث. قلنا: التعليل بمقابلة النص مردود، وإنما أجيز فى الكراث للتعامل، إذ لا نص فيه، فلا يلحق به المنصوص عليه. (العينى والعناية والفتح)

(٧) قوله: "ولا بيع اللبن فى الضرع [پستان]" لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يباع لبن فى ضرع حتى يخرج. رواه الدارقطنى، ولأن فيه غررا، لجواز أن يكون الضرع منتفخا من الريح أو الدم، والضرع لذات الظلف والخف من ذوات الأربع كالثدى للمرأة. (العينى والفتح)

(٨) قوله: "ولا يجوز بيع ذراع من ثوب" ذكر موضع القطع أولا، لأن التبعيض يضره، ولو قطع الذراع

المزابنة(١): وهو بيع الثمر على النّخيل بخرصه(٢) تمرا .

ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر(٣) والملامسة(٤)، ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين(٥) .

ومن باع عبدا على أن يعتقه المشترى(٦)، أو يدبّره، أو يكاتبه، أو باع أمة على أن

وسلّمه جاز، وهذا فى ثوب يضره القطع كالمهيأ للبس، وإن كان لا يضره القطع، جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة. (العينى والفتح)

(٩) لأنه لا يمكن التسليم إلا بضرر.

(١٠) قوله: "وضربة القانص" من قنص إذا صاد، وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة؛ لأنه مجهول، لأنه لا يدرى ما الذى يحصل من الضربة، ولأن فيه غررا؛ لأنه يجوز أن لا يدخل فى الشبكة شيء من الصيد، كذا فى "الكفاية شرح الهداية".

(١) قوله: "ولا بيع المزابنة. . . إلخ" المزابنة المدافعة من الزبن وهو الدفع، وسمى هذا بها لأنه يؤدى إلى النزاع والدفاع، وقوله بيع الثمر بثلث نقط من فوق، وقوله بخرصه تمرا بنقطتين، لأن ما على رؤس النخل لايسمى تمرا، بل يسمى رطبا وبسرا، وإنما يسمى تمرا إذا كان مجذوذا بعد الجفاف، وإنما لا يجوز هذا البيع لنهيهﷺ عن المزابنة والمحاقلة، وهى بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا، ولأنه باع مكيلا بمكيل من جنسه بطريق الخرص، فلا يجوز لشبهة الربا، والشبهة فى باب الربا ملحقة بالحقيقة فى التحريم. (الجوهرة)

(٢) تخمين وگمان، وبهندى: انكل.

(٣) قوله: "ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر. . . إلخ" هذه بيوع كانت فى الجاهلية، وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة، أى يتساومان، فإذا لمسها المشترى، أو نبذها إليه البائع، أو وضع المشترى عليها حصاة لزم البيع، فالأول بيع الملامسة، والثانى بيع المنابذة، والثالث إلقاء الحجر، وقد نهى النبى ﷺ عن بيع المنابذة والملامسة، أخرجه البخارى ومسلم، وعن بيع الحصاة أخرجه مسلم.

(٤) قوله: "والملامسة" ذكر فى المنتقى قال أبوحنيفة رحمه الله: الملامسة أن يقول: أبيعك هذا المتاع بكذا، فإذا لمستك وجب البيع، أو يقول المشترى كذلك، وإلقاء الحجر أن يقول المشترى أو البائع: إذا ألقيت الحجر وجب البيع. (العينى ومسكين)

(٥) قوله: "ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين" بأن يقول: بعت منك أحد هذين الثوبين، فلا يجوز لجهالة المبيع التى تفضى إلى المنازعة، وهذا إذا لم يشرط فيه خيار التعيين، فإن اشترطا فيه بأن اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز؛ لأن هذه الجهالة لا تفضى إلى المنازعة، فلو قبضهما وهلكا معا، ضمن نصف قيمة كل، إذ الفاسد معتبر بالصحيح. (العينى والفتح والكفاية)

(٦) قوله: "ومن باع عبدا على أن يعتقه المشترى. . . إلخ" شروع فى الفساد الواقع فى العقد بسبب الشرط لنهيهﷺ عن بيع وشرط، رواه أبو حنيفة عن ابن عمر رضى الله عنهما، وابن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا.

واعلم أنه ليس كل شرط يفسد البيع، بل لا بد أن لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه ولا يتعارف، وكان فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق، ولم يرد الشرع بجوازه، وإذا عرفت هذا فاشتراط العتق وتوابعه مما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمعقود عليه. وقال الشافعى: يجوز البيع بشرط الإعتاق؛ لأن بيع النسمة متعارف فى الوصايا، وتفسير بيع النسمة أن يبيع العبد ممن يعرف أنه يعتقه، وهو رواية الحسن عن أبى

يستولدها، فالبيع فاسد[١]، وكذلك لو باع عبدا[٢] على أن يستخدمه البائع شهرا، أو دارا على أن يسكنها البائع مدّة معلومة، أو على أن يقرضه المشترى درهما، أو على أن يهدى له، ومن باع عينا على أن لا يسلّمها إلى رأس الشهر، فالبيع فاسد[٣].

ومن باع جارية أو دابّة إلا حملها فسد البيع[٤]، ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصا، أو قباء، أو نعلا على أن يحذوها، أو يشركها[٥]، فالبيع فاسد[٦]، والبيع إلى

حنيفة، وبه قال مالك وأحمد. ولنا: أن هذا الشرط لا يقتضيه العقد، بل يقتضى أى تصرف شاء لا تصرفا معينا، فاشتراط مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاد والكتابة، ولو أعتقه المشترى جاز الإعتاق استحسانا عند أبى حنيفة، ويجب عليه الثمن، وقالا: لا يجب، وهو القياس. (العينى والفتح)

(١) قوله: "فالبيع فاسد" لأن هذا بيع وشرط، وقد نهى النبى ﷺ عن بيع وشرط، وفيه تفصيل لا يليق بهذا المختصر، إن شئت التفصيل فارجع إلى "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "وكذلك لو باع عبدا... إلخ" أى فالبيع فاسد، لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شىء من الثمن، تكون إجارة فى بيع، ولو كان لا يقابلهما شىء يكون إعارة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين فى صفقة، ونهى عن بيع وشرط، وعن شرطين فى بيع، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما لم يقبض، وعن بيع ما ليس عند الإنسان.

أما بيع وشرط فهو أن يبيع، ويشترط فيه منفعة لأحد المتعاقدين، وأما نهيه عن شرطين فى بيع، فهو أن يبيع عبدا بألف إلى سنة، وبألف وخمسمائة إلى سنتين، ولم يثبت العقد على أحدهما، أو يقول: على إن أعطيتنى الثمن حالا فبألف، وإن أخّرته إلى شهر فبألفين، أو أبيعك بقفيز حنطة أو بقفيزى شعير، فهذا لا يجوز؛ لأن الثمن مجهول عند العقد، ولا يدرى البائع أى الثمنين يلزم المشترى، وأما صفقتان فى صفقة أن يقول: أبيعك هذا العبد بألف على إن تبيعنى هذا الفرس بألف، وقيل: هو أن يبيع ثوبا بشرط الخياطة، أو حنطة بشرط الحمل إلى منزله، فقد جعل المشترى الثمن بدلا للعين والعمل، فما حاذى العين يكون بيعا، وما حاذى العمل فهو إجارة، فقد جمع صفقتين فى صفقة، وأما نهيه عن بيع وسلف، فهو أن يبيع بشرط القرض أو الهبة، وأما ربح ما لم يضمن فهو أن يشترى عبدا فتوهب له هبة قبل القبض، أو اكتسب كسبا قبل القبض من جنس الثمن، أو من خلافه، فقبض العبد مع هذه الزوائد، لا يطيب له الزوائد؛ لأنه ربح ما لم يضمن، وأما نهيه عن بيع ما لم يقبض يعنى فى المنقولات، وأما نهيه عن بيع ما ليس عنده، فهو أن يبيع ما ليس فى ملكه، ثم ملكه بوجه من الوجوه، فإنه لا يجوز إلا فى السلم، فإنه رخص فيه. (الجوهرة)

(٣) قوله: "فالبيع فاسد" لأنه لا فائدة للبائع فى تأجيل المبيع، وفيه شرط نفى التسليم المستحق بالعقد، وترك التسليم ينافى مقتضى العقد. (الجوهرة مع الزيادة)

(٤) قوله: "فسد البيع" والأصل أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناءه من العقد، والحمل من هذا القبيل، يعنى لا يصح إفراده بالعقد، وهذا أى كون الحمل من هذا القبيل؛ لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خلقه، وبيع الأصل يتناولها، فالاستثناء يكون على خلاف الموجب، فلم يصح فيصير شرطا فاسدا، والبيع يبطل به، كذا فى "الهداية".

(٥) شرك النعل شراك: ساخت براى نعل.

النيروز والـمهرجان وصوم النصارى[١]، وفطر اليهود إذا لم يعرف الـمتبايعان ذلك[٢] فاسد[٣].

ولا يجوز البيع إلى الحصاد[٤] والدياس[٥] والقطاف[٦] وقدوم الحاجّ، فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس فى الحصاد والدياس، وقبل قدوم الحاجّ، جاز البيع[٧]،

---

(٦) قوله: "فالبيع فاسد" نص فى "الكنز": وصح بيع نعل على أن يحذوه أو يشركه أى استحسانا، وقال زفر: لا يجوز وهو القياس؛ لأن فيه شرطا لا يقتضيه العقد، ووجه الاستحسان تعامل الناس به من غير نكير، ولهذا يجوز الاستصناع واستئجار الصباغ والظئر والحجام، وإن كان إجارة على استهلاك الأعيان. فإن قيل: كون الشرط مفسدا للبيع ثابت بالحديث، والتعامل المتعارف ليس بحاكم عليه. قلت: إن الحديث معلل بالإفضاء إلى المنازعة المخرج للعقد من الذى قصد به، وهو قطع المنازعة، والعرف يقطع النزاع، فكان موافقا لمعنى الحديث. (العينى وچلپى والفتح)

(١) قوله: "والبيع إلى النيروز والمهرجان... إلخ" وهما معربان، النيروز معرب نوروز، والمهرجان معرب مهرگان، النيروز أول يوم من الصيف وهو أول يوم تحل الشمس فيه الحمل، والمهرجان أول يوم من الشتاء، وهو أول يوم تحل فيه الشمس الميزان. فإن قيل: لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود قيل: لأن صوم النصارى غير معلوم، وفطرهم معلوم واليهود بعكسه. (الجوهرة)

(٢) المذكورين من النيروز والمهرجان وغيرهما.

(٣) قوله: "فاسد" لأن النيروز والمهرجان لا يتعينان إلا بظن وممارسة بعلم النجوم، فربما يقع الخطأ، فيكون مجهولا، فيؤدى إلى النزاع، وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولين؛ لأن النصارى مبتدئون ويصومون خمسين يوما، فيفطرون فيوم صومهم مجهول، وأما فطرهم بعد ما شرعوا فى صومهم فمعلوم، فلا جهالة فيه، ولا فساد، واليهود يصومون من أول شهر إلى تمام عشرين من شهر آخر، فيوم صومهم وفطرهم مجهولان لاختلافهما باختلاف عدة شهر، هذا إذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال، وكذا إذا لم يعرف أحدهما، أما إذا كان ذلك معلوما عندهما، فيجوز البيع لعدم النزاع، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٤) قوله: "ولا يجوز البيع إلى الحصاد [بفتح الحاء وكسرها: قطع الزروع]... إلخ" لأن هذه آجال تتقدم وتتأخر، فتصير مجهولة. (الجوهرة)

(٥) أصله الدواس: شدة وطء الشىء بالقدم، فالدياس فى الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب.

(٦) بالكسر: قطع العنب من الكرم، والفتح لغة.

(٧) قوله: "جاز البيع [لأن الفساد للمنازعة، وقد ارتفعت قبل تقرره، وهذه الجهالة فى شرط زائد لا فى صلب العقد، فيمكن إسقاطه. (ج)]" أى لو باع إلى هذه الآجال، ثم أسقطا الأجل قبل تحقق هذه الأوقات، يعنى قبل أن يأخذ الناس فى الحصاد وغيره، وقبل قدوم الحاج، صح البيع، لأن سبب الفساد قد ارتفع بالإسقاط، وهو محمول على ما قبل الافتراق، حتى لو تفرقا قبل الإسقاط تأكد الفساد، ولا ينقلب جائزا اتفاقا، كجهالة فاحشة كهبوب الريح ومجىء المطر، فلا ينقلب جائزا، وإن أبطل الأجل.

وقال زفر: لا يصح، لأنه انعقد فاسدا، فلا ينقلب صحيحا بإسقاط المفسد، كما إذا أسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين، وكما إذا تزوج امرأة إلى عشرة أيام، ثم أسقط الأجل، وبه قالت الثلاثة.

وإذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد[١] بأمر البائع[٢]، وفى العقد عوضان، كلّ واحد منهما مال، ملك المبيع، ولزمته قيمته[٣]، ولكلّ واحد من المتعاقدين فسخه[٤]، فإن باعه المشترى نفذ بيعه[٥].

ولنا: أن المفسد شرط خارج عن صلب العقد، وهو يسير، ولهذا اختلفت الصحابة رضى الله عنهم فيه، فينقلب صحيحا عند إزالته، أو نقول: انعقد موقوفا، فبالإسقاط تبين أنه كان جائزا، وهو الصحيح؛ لأن فساده باعتبار أنه يفضى إلى المنازعة، وقبل مجيئه لا منازعة فلا يفسد، بخلاف الدرهم الزائد؛ لأن الفساد فيه فى صلب العقد؛ لأنه فى أحد العوضين، وبخلاف الأجل فى النكاح؛ لأنه عقد غير النكاح، وهو المتعة، والعقد لا ينقلب عقدا آخر. (العينى والفتح)

(١) كالبيع بالخمر أو بشرط لا يقتضيه العقد، قيد بـ"الفاسد" لأن الباطل لا يفيد شيئا.

(٢) أى بإذنه صريحا أو دلالة.

(٣) قوله: "ملك المبيع ولزمته قيمته" فقيد بقوله: قبض؛ لأن الملك لا يثبت فى البيع الفاسد بدون القبض، قيد بالبيع الفاسد للاحتراز عن الباطل، فإنه لا يفيد الملك، ولو اتصل به القبض، والبيع الفاسد كالبيع بالخمر والخنزير أو بشرط لا يقتضيه العقد، وقيد بقوله: بأمر البائع لأنه لو قبض بدون أمره لا يفيد الملك، سواء كان الأمر صريحا بأن كان قبل الافتراق أو بعده، وكان المبيع مما يملك بالقبض، أو كان الأمر دلالة، وهو أن يقبضه عقيب العقد بحضرة البائع، فإن لم يكن بحضرته لم يملكه، بخلاف الصريح فإنه يفيد الملك مطلقا، وقيد بقوله: وفى العقد عوضان كل واحد منهما مال؛ لأنه إن لم يكن أحد العوضين مالا كالميتة والدم والحر، لا يثبت الملك، ويكون البيع باطلا، والمبيع أمانة فى يده حتى لو هلك لا ضمان على القابض، وعند الثلاثة يضمن، وهو رواية عن أصحابنا. والمعتبر فى القيمة يوم القبض؛ لأن المبيع بالقبض دخل فى ضمانه، وعند محمد يعتبر قيمة يوم التلف؛ لأنه به يتقرر عليه، وهذا إذا كان المبيع قيميّا، وإن كان مثليّا ملكه بمثله إذ هو أعدل لكونه مثلا له صورة ومعنى، وهو الأصح. (العينى والفتح والعناية)

(٤) قوله: "ولكل واحد من المتعاقدين فسخه [رفعا للفساد، هذا إذا لم يزدد المبيع]" أى يجب على كل واحد منهما فسخه قبل القبض رفعا للفساد، فاللام بمعنى على، كما فى قوله تعالى: ﴿وإن أسأتم فلها﴾ ووارثه يخلفه، ولا يشترط القضاء، فيفسخ بمحضر من الآخر، أى بعلمه رضى أم لا، لأن فى الفسخ إلزام الفسخ على صاحبه، فلا يلزم بدون علمه، وأما بعد القبض، فإن كان الفساد فى صلب العقد، بأن باع عبدا بخمر أو خنزير، فكذلك لكل منهما سبيل من فسخ العقد لقوة الفساد، وإن كان بشرط زائد بأن باع إلى أجل مجهول، فحق الفسخ لمن له منفعة الشرط دون الآخر عند محمد، وعندهما لكل منهما فسخه بعلم صاحبه فى الكل. (العينى والفتح)

(٥) قوله: "فإن باعه المشترى نفذ بيعه [لأنه ملكه، فملك التصرف فيه]" يعنى أنه لا ينقض؛ لأنه قد ملكه فملك التصرف فيه، وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالبيع الثانى، ونقض الأول بحق الشرع، وحق العبد مقدم على حق الشرع لحاجته إليه، لكنه مقيد بقيود، الأول أن لا يكون فيه خيار الشرط، الثانى: أن يكون البيع الثانى صحيحا، فلو كان فاسدا لم يمتنع الفسخ. الثالث: أن يكون من غير بائعه، فلو باعه منه كان نقضا للأول. (الجوهرة وغيرها)

ومن جمع بين حر وعبد، أو شاة ذكيّة وميتة بطل البيع فيهما[١]، ومن جمع بين عبد ومدبّر أو بين عبده وعبد غيره، صحّ البيع فى العبد بحصّته من الثمن[٢]، ونهى رسول الله ﷺ عن النجش[٣]، وعن السوم على سوم غيره[٤]، وعن تلقّى الجلب[٥]، وعن بيع

(١) قوله: "بطل البيع فيهما" سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة، أو لم يسمّ عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد إذا سمّى لكل واحد منهما ثمنا، جاز فى العبد والذكية، وبطل فى الحر والميتة، وإن لم يسم لكل واحد منهما ثمنا، فكما قال أبو حنيفه، وجه البطلان عنده أن الحر والميتة لا يدخلان فى العقد لعدم شرطه، وهو المالية، فيكون العقد فى الحر والميتة شرطا لجواز العقد فى العبد والذكية فيبطل، وعندهما: يصح إن سمى؛ لأنه إذا بين ثمنهما، صارا صفقتين، فيتقدر الفساد بقدر المفسد، بخلاف ما إذا لم يسمّ لكل واحد ثمنا؛ لأنه يبقى بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز، وله أن الصفقة متحدة، فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فيبطل، ومبنى الخلاف أن الصفقة تتعدد عندهما بمجرد تفصيل الثمن، فلا يسرى الفساد من أحدهما إلى الأخرى، وبه قال الشافعى فى قول واحد، وأحمد فى رواية، وعنده لا بد لتعدد الصفقة من تكرر لفظ البيع مع تفصيل الثمن. (العينى والفتح والجوهرة)

(٢) قوله: "صح البيع فى العبد بحصته من الثمن؛ لأن عبد الغير والمدبر مملوك، فينعقد البيع إلا أنه امتنع النفاذ لعدم إجازة المالك، أو بعدم إجازة الحاكم فى المدبر، حتى لو أجاز الحاكم جاز، فإذا امتنعا من الإجازة يبقى العقد فى العبد بحصته من الثمن، والجهالة الطارية لا تفسد العقد. (الفاتح)

(٣) قوله: "ونهى رسول الله عن النجش [بفتحتين: هو أن يزيد فى ثمن المبيع، ولا يريد الشراء، ليرغب غيره]" ألحقه بالفاسد لكون الكراهة فى هذه المواضع تحريمية، وأخره لأنه أدنى حالا منه فى فساد العقد؛ لأن الفساد فيه لمعنى لا فى صلب العقد، ولا فى شرائط الصحة، فكان صحيحا، وكراهته محمول على ما إذا كان الطالب يطلبها بقيمتها، فإن طلبها بما نقص لا بأس بأن يزيد إلى أن تبلغ قيمتها، ووجه كراهته ما روى أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يبيع الحاضر للبادى، وأن يتناجشوا، رواه البخارى ومسلم وأحمد، ولأن ذلك سبب لإيقاع رجل فيه بأزيد من الثمن، وهو خداع، والخداع قبيح جاور هذا البيع، فكان مكروها. (العينى والفتح والعناية)

(٤) قوله: "وعن السوم [بها كردن] على سوم غيره" لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سوم غيره»، رواه البخارى ومسلم وأحمد، سواء كان الغير ذميّا أو مستأمنا، وذكر الأخ فى الحديث ليس قيدا، بل لزيادة التنفير، وإنما يكره إذا جنح قلب البائع إلى البيع بالثمن الذى سمّاه المشترى، وأما إذا لم يركن قلبه ولم يرض بها، فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد منه؛ لأنه بيع من يزيد، ولا بأس به، وقد قال أنس رضى الله عنه أنه ﷺ باع قدحا وحلسا بيع من يزيد، رواه أحمد والترمذى. (العينى والفتح)

(٥) قوله: "عن تلقى الجلب" وكراهة التلقى لقول ابن مسعود رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقى الجلب للبيع، أى الشراء، رواه البخارى ومسلم. وصورة تلقى الجلب أن رجلا من أهل المصر إذا سمع بمجيء قافلة معهم طعام، وأهل المصر فى قحط وغلاء، فخرج يتلقاهم ويشترى منهم جميع طعامهم، ويدخل به المصر، ويبيعه على ما يريد من الثمن، ولو تركهم حتى دخلوا وباعوا على أهل المصر متفرقا توسع أهل المصر بذلك، وأما إذا كان أهل المصر لا يتضررون بذلك، فإنه لا يكره، وقال بعضهم: صورته: أن يتلقاهم رجل من أهل المصر، فيشترى منهم بأرخص من سعر المصر، وهم لا يعلمون بسعر أهل المصر، فالشراء جائز فى الحكم،

الحاضر للبادی[١]، والبيع عند أذان الجمعة[٢]، وكلّ ذلك يكره[٣]، ولا يفسد[٤] به البيع، ومن ملك[٥] مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر[٦] لم يفرّق بينهما[٧]، وكذلك إذا كان أحدهما كبيرا والآخر صغيرا، فإن فرّق بينهما كره ذلك وجاز البيع[٨]، وإن كانا كبيرين، فلا بأس بالتفريق بينهما[٩].

ولكنه مكروه؛ لأنه غرّهم، سواء تضرر به أهل المصر أو لا. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: "وعن بيع الحاضر للبادى" لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تتلقوا الركبان ولا يبع حاضر للبادى» فقيل لابن عباس: ما معنى قوله: «لا يبع حاضر للبادى» فقال: لا يكون الحاضر سمسارا للبادى، أى دلّالا، رواه البخارى ومسلم. وصورته: أن يجلب البادى السلعة، فيأخذها الحاضر ليبيعها عن جانبه بعد الوقت بأعلى من السعر الموجود وقت الجلب.

وفى "شرح الطحاوى": صورته: إن الرجل إذا كان له طعام وأهل المصر فى قحط، وهو لا يبيعه من أهل المصر فى قحط، حتى يتوسعوا، ولكنه يبيعه من أهل البادى بثمن غال، وأهل المصر يتضررون بذلك فلا يجوز، ولو كانوا لا يتضررون، فلا بأس ببيعه منهم. (العينى)

(٢) لقوله تعالى: ﴿وذروا البيع﴾ يعنى الأذان الأول بعد الزوال. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وكل ذلك يكره [لوجود النهى]" أى المذكور من قوله: ونهى رسول الله ﷺ عن النجش إلى هنا. (الجوهرة)

(٤) حتى إنه يجب الثمن دون القيمة، ويثبت به الملك قبل القبض. (ج)

(٥) أى بقبول الهبة والوصية والشراء والإرث.

(٦) قوله: "ذو رحم محرم من الآخر" مثل الأب والابن والأم والابن والأخوين، فلا يدخل فيه محرم غير قريب، ولا قريب غير محرم. (العينى)

(٧) قوله: "لم يفرق بينهما... إلخ" عبّر بالنفى مبالغة فى المنع، إذ قد ورد عن أبى موسى قال: لعن رسول الله ﷺ من فرّق بين الوالدة وولدها وبين الأخ وأخيه، رواه ابن ماجة والدارقطنى، كذا فى "العينى" و "فتح المعين". قال فى "الجوهرة": لم يفرق بينهما إلى أن يبلغ الغلام وتحيض الجارية، وإنما ذكر لفظ ملك ليتناول وجوه الملك من الهبة والشراء والإرث والوصية وغير ذلك؛ ولأن الصغير يستأنس بالصغير والكبير يتعاهده، وفيه ترك المرحمة على صغار، ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم، ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما.

(٨) قوله: "فإن فرّق بينهما كره ذلك وجاز البيع" ويأثم لقوله عليه الصلاة والسلام: «من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحباءه فى الجنة». (الفاتح)

(٩) قوله: "فلا بأس بالتفريق بينهما" وبين الزوجين، سواء كانا صغيرين أو لا، فإنه لا يكره تفريقهما؛ لأن النص ورد فى منع تفريق صغير عن ذى رحم محرم منه، فالكبيران والزوجان ليسا فى معنى المنصوص عليه، فيجوز تفريقهما، ولا يجوز أن يثبت فيهما المنع إلحاقا بالمنصوص عليه بالدلالة؛ لأن النص ورد على خلاف القياس، فلا يحلق به غيره بالدلالة، وقد صح أن المقوقس القبطى أهدى له ﷺ مارية وسيرين، وكانتا أختين،

باب الإقالة[١]

الإقالة جائزة[٢] فى البيع للبائع والـمشترى بمثل الثمن الأوّل، فإن شرط أكثر منه، أو أقلّ منه، فالشرط باطل[٣]، ويردّ بمثل الثمن الأوّل[٤]، وهى فسخ فى حقّ الـمتعاقدين[٥] بيع جديد فى حقّ غيرهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وهلاك الثمن لا يمنع صحّة الإقالة[٦]، وهلاك الـمبيع يمنع صحّتها[٧]، وإن هلك بعض الـمبيع جازت الإقالة فى باقيه[٨].

ففرق ﷺ بينهما حيث تسرى بمارية وأعطى الأخرى لحسان رضى الله عنه. (العينى والفتح)

(١) قوله: "باب الإقالة" اعلم أن الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ، وكان للإقالة تعلق خاص بهما، فأعقب ذكرها إياهما، وهى مصدر من أقال يقيل إقالة، وهو أجوف يائى، وقيل: هو مشتق من القول، والهمزة فيه للسلب، أى إزالة القول الأول، وهو ما جرى بينهما من البيع، كأشكى أى أزال شكواه، وهذا لا يصح؛ لأنه يقال: قلت البيع -بالكسر- فهذا يدل على أن عينه ياء، ولو كان مشتقا من القول يقال: قلت البيع -بالضم- ومعناه القلع والرفع، وفى الشرع: عبارة عن رفع العقد. من الجوهرة و"فتح المعين" و"العينى".

(٢) قوله: "جائزة" لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أقال نادما بيعه أقال الله عثراته يوم القيامة» ولأن العقد حقهما فيما كان رفعه، كذا فى "الجوهرة" وغيرها.

(٣) قوله: "فالشرط باطل" هذا إذا لم يدخله عيب، أما إذا تعيب جازت الإقالة بأقل من الثمن، ويكون ذلك بمقابلة العيب، ولايجوز بأكثر من الثمن، فإن أقال بأكثر من الثمن، فهى بالثمن لا غير، كذا فى "الجوهرة".

(٤) لأن الإقالة رفع العقد الأول على الوجه الذى انعقد عليه.

(٥) قوله: "وهى فسخ فى حق... إلخ" قال الشارح المحقق فى "الجوهرة النيّرة" فى هذا تفصيل: إن كانت قبل القبض، فهى فسخ إجماعا، وإن كانت بعد القبض فهى فسخ عند أبى حنيفة، وقال أبو يوسف: هى بيع، وقال محمد: إن كانت بالثمن الأول، أو بأقل فهى فسخ، وإن كانت بأكثر، أو بجنس آخر، فهى بيع، ولاخلاف بينهم أنها بيع فى حق الغير سواء كانت قبل القبض أو بعده، وقال زفر: هى فسخ فى حقهما، وحق الغير، لا يقال: كيف تكون فسخا فى حقهما وبيعا فى حق غيرهما، وهى عقد واحد.

فنقول: لا يمتنع مثل ذلك فى أصول الشرع، ألا ترى أن الهبة بشرط العوض فى حكم البيع فى حق الغير، ولهذا يثبت فيها الشفعة وهى فى معنى الهبة فى حق المتعاقدين من اعتبار القبض فيها كما يعتبر فى الهبة، فكذا الإقالة، ويقال: إنما جعلت فسخا فى حق المتعاقدين عملا بلفظ الإقالة؛ لأن لفظها ينبئ عن الفسخ والرفع، وإنما جعلت بيعا فى حق غيرهما عملا بمعنى الإقالة لا بلفظها؛ لأنها فى المعنى مبادلة المال بالمال بالتراضى، وهذا حد البيع، فاعتبرنا اللفظ فى حق المتعاقدين، واعتبرنا المعنى فى حق غيرهما عملا بالشبهين، وإنما لم يعكس بأن يعتبر اللفظ فى حق غيرهما، والعمل بالمعنى فى حقهما؛ لأن اللفظ قائم بالمتعاقدين، واللفظ لفظ الفسخ، فاعتبرنا جانب اللفظ فى حق المتعاقدين لقيام اللفظ بهما، وإذا اعتبرنا لفظ الفسخ بهما، تعين العمل بالمعنى فى حق غيرهما لا محالة للعمل بالشبهين -انتهى ما فيها-.

(٦) قوله: "وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة" لأن قيام العقد ليس بالثمن بل بالمعقود عليه، وهو المبيع دون الثمن لعدم تعينه. (العينى والفتح)

باب المرابحة والتولية[١]

المرابحة: نقل ما ملكه بالعقد الأوّل بالثمن الأوّل مع زيادة ربح[٢]، والتولية: نقل ما ملكه بالعقد الأوّل بالثمن الأوّل من غير زيادة ربح[٣]، ولا تصح المرابحة والتولية حتّى يكون العوض ممّا له مثل[٤]، ويجوز أن يضيف[٥] إلى رأس المال أجرة القصّار[٦] والصبّاغ[٧]

---

(٧) قوله: "وهلاك المبيع يمنع صحتها" لأن رفع البيع يستدعى قيام المبيع إذ رفع المعدوم محال، وقيام البيع بالمبيع دون الثمن؛ لأن الأصل هو المبيع، ولهذا شرط وجوده عند البيع، بخلاف الثمن، فإنه بمنزلة الوصف، ولهذا جاز العقد، وإن لم يكن موجودا كما عرف فى الأصول. (العينى والفتح والعناية)

(٨) قوله: "وإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة [لقيام البيع فيه] فى باقيه" لأن الجزء معتبر بالكل، أى يمنع بقدر الهلاك، ويصح فى باقيه لقيام المبيع فى الباقى، وهذا بالإجماع إلا فى رواية للشافعى. (العينى والفتح)

(١) قوله: "باب المرابحة... إلخ" لما فرغ مما يتعلق بالأصل وهو البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة، شرع فى بيان الأنواع التى تتعلق بالثمن، واعلم أن البيع على ضربين، بيع مساومة وبيع ضمان، فبيع المساومة هو ما تقدم من البياعات، وبيع الضمان ثلاثة أضرب، بيع المرابحة وبيع المواضعة وبيع التولية، والتولية على ضربين، تولية الكل وتولية البعض، فتولية الكل تولية، وتولية البعض اشتراك، كذا فى "الجوهرة". مناسبة هذا الباب بباب الإقالة أن المرابحة نقل بالزيادة، والإقالة نقل بدون الزيادة، فيكون المناسبة من حيث النقل، كذا فى "النافع". (الفاتح)

(٢) قوله: "المرابحة: نقل ما ملكه [أى من السلع] بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح" اعلم أن فى كل قيد من هذه القيود اعتراضا، وقوله: نقل ما ملكه ينبغى أن يقال من العروض؛ لأنه إذا اشترى الدنانير بالدنانير، أو الدراهم بالدراهم، لا يجوز بيع الدنانير والدراهم مرابحة، وقوله: بالعقد الأول من حقه أن يقال: نقل ملكه من السلع بما ملكه؛ لأنه لا يشترط العقد فيما ملكه، ألا ترى أن من غصب عبدا، وأبق من يد الغاصب، وقضى القاضى عليه بالقيمة، ثم عاد العبد، فللغاصب أن يبيع العبد مرابحة على القيمة التى أداها، ولم يكن هناك عقد قوله بالثمن الأول من حقه أن يقال بما قام عليه؛ لأنه لو ضم أجرة القصّار والصبّاغ والطراز جاز، وهذا إذا جمع كان أكثر من الثمن الأول، كذا فى "الجوهرة"، وما اعترض على الشيخ إن تأملت فى عبارته لا يرد عليه.

(٣) قوله: "والتولية نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول... إلخ" لما روى: "أن النبى ﷺ لما أراد الهجرة اشترى أبو بكر رضى الله عنه بعيرين، فقال له النبى ﷺ: ولّنى أحدهما أى بعه منى تولية، فقال هو لك بغير ثمن، فقال: أما بغير ثمن فلا"، كذا فى "الجوهرة" و "الهداية"، وإنما سمّى تولية؛ لأن البائع كأنه يجعل المشترى واليا لما اشتراه بما اشتراه.

(٤) قوله: "مثل [كالمكيل والموزون، لأنه إذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة، وهى مجهولة]" كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددى المتقارب، وإنما قيد بالمثلى؛ لأن غير المثلى مثل قيمة وهى مجهولة يعرف بالتقدير والتخمين. (ع وط والفاتح)

(٥) قوله: "ويجوز أن يضيف... إلخ" لأن العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال فى عادة التجار؛

والطرّاز[١] والفتل[٢] وأجرة حمل الطعام، ويقول: قام عليّ بكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا[٣]، فإن اطّلع المشترى على خيانة فى المرابحة[٤]، فهو بالخيار عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى إن شاء أخذه بجميع الثمن[٥]، وإن شاء ردّه، وإن اطّلع على خيانة فى التولية أسقطها من الثمن[٦].

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحطّ[٧] فيهما[٨]، وقال محمّد رحمه الله تعالى: لايحطّ فيهما[٩]، لكن يخيّر فيهما، ومن اشترى شيئا ممّا ينقل ويحوّل[١٠]، لم يجز له بيعه حتّى

ولأن كل ما يزيد فى المبيع، أو فى قيمته يلحق به، أى برأس المال، هذا هو الأصل، كذا فى "الهداية".

(٦) گاذر.

(٧) رنگ ريز.

(١) نكار جامه، كشيده دوز.

(٢) تافتن.

(٣) كيلا يكون كاذبا. (ج)

(٤) قوله: "فإن اطلع... إلخ" بإقرار البائع أو بالبينة أو بنكوله عن اليمين. (الجوهرة)

(٥) قوله: "أخذه بجميع الثمن" لأن الخيانة لا تخرج العقد عن موضوعه، ولم يرض البائع بخروج المبيع من يده إلا بجملة سماها من الثمن، فلا يخرج بأقل منها، كذا فى "الجوهرة".

(٦) قوله: "أسقطها [أى أسقط قدر الخيانة]... إلخ" لأن الخيانة فى التولية تخرج العقد عن موضوعه؛ لأنهما دخلا فى عقد التولية، فلو بقينا الخيانة، كان عقد مرابحة، وذلك ضد ما قصداه؛ ولأنه لو لم يحط الخيانة فى التولية لا تبقى تولية وفى المرابحة إذا لم تحط تبقى مرابحة، كذا فى "الجوهرة".

(٧) قياسا على التولية. (ج)

(٨) أى يحطّ قدر الخيانة فى المرابحة والتولية جميعا.

(٩) قوله: "لا يحط فيهما... إلخ" لأنه لم يرض بخروج المبيع من ملكه إلا بجملة سماها، فلا يخرج بأقل منها، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وصورة الخيانة فى المرابحة والتولية أنه إذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه، ثم قال لآخر: اشتريته بعشرة، فولّيتك بما اشتريته أو باعه مرابحة عشرة بأحد عشر، قال أبو يوسف فيهما: ليس للمشترى خيار، ويلزمه البيع، ولكن يرجع فى التولية بالخيانة، وهى درهم، وفى المرابحة بالخيانة، وحصتها من الربح، وهى درهم وعشر درهم، وقال محمد فيهما جميعا المشترى بالخيار، إن شاء رضى به بجميع الثمن، وإن شاء رده، وهذا إذا كان المعقود عليه محلا للفسخ، وإلا بطل خياره، ولزمه جميع الثمن، وأبوحنيفة رحمه الله فرق بينهما، فقال فى المرابحة مثل قول محمد، وفى التولية مثل قول أبى يوسف. وبيان الحط فى المرابحة إذا باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة، ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية، فإنه يحط قدر الخيانة من الأصل، وهو الخمس وذلك درهمان، وما قابله من الربح، وهو درهم فيأخذ الثوب باثنى عشر درهما، كذا فى "الجوهرة".

(١٠) قوله: "ومن اشترى شيئا مما ينقل... إلخ" مناسبة هذه المسألة بالمرابحة والتولية أن المرابحة إنما تصح

يقبضه[١]، ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله[٢].

وقال محمّد رحمه الله: لا يجوز[٣]، ومن اشترى مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة، فاكتاله[٤] أو اتّزنه[٥]، ثمّ باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشترى منه أن يبيعه، ولا أن يأكله حتّى يعيد الكيل والوزن[٦]، والتصرّف فى الثمن قبل القبض جائز[٧]، ويجوز للمشترى أن

بعد القبض، ولا تصح قبله، وقيد بقوله لم يجز بيعه، ولم يقل لم يجز أن يتصرف فيه ليقع المسألة على الاتفاق، فإن عند محمد يجوز الهبة والصدقة والرهن قبل القبض فيما ينقل ويحول، فكان عدم جواز البيع على الاتفاق، كذا فى "النهاية". والإجارة والمرابحة والتولية لا تجوز بالاتفاق، وأما الوصية والعتق والتدبير وإقراره بأنها أم ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق. قال الخجندى: إذا اشترى منقولا لا يجوز بيعه قبل القبض، لا من بائعه، ولا من غيره، فإن باعه فالبيع الثانى باطل، والبيع الأول على حاله جائز. (الجوهرة النيّرة)

(١) قوله: "لم يجز له بيعه حتى يقبضه" لأنه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض، أخرجه النسائى فى سننه الكبرى عن حكيم بن حزام، قال: قلت: يا رسول الله! إنى رجل أبتاع هذه البيوع، وأبيعها فما يحل لى منها وما يحرم، قال: لا تبيعن شيئا حتى تقبضه؛ ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار هلاك المبيع عند البائع الأول؛ لأنه إذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع، وعاد إلى قديم ملك البائع، فيكون المشترى بائعا ملك غيره، ومتى قبض يتم البيع، فيصير بائعا ملك نفسه، وقبل القبض لا يدرى أتم البيع، فيصير بائعا ملك نفسه أم ينفسخ، فيصير بائعا ملك غيره، فلا يصح، فتمكن فيه غرر، فكان باطلا، كذا فى "الهداية" و "الكفاية".

(٢) قوله: "ويجوز بيع العقار قبل القبض... إلخ" لأن ركن البيع، وهو الإيجاب والقبول صدر من أهله فى محله، ولا غرر فى بيع العقار قبل القبض؛ لأن الهلاك فى العقار نادر، بخلاف المنقول، فإنه غير نادر فيه، كذا فى "الهداية".

(٣) قوله: "وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز [اعتبارا بالمنقول]" لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه» رواه أحمد، وبه قال أحمد والشافعى، ولهما أن عدم الجواز فى المنقول لخطر انفساخ البيع بهلاك المعقود عليه فى يد البائع قبل القبض، والهلاك لا يتحقق فى العقار غالبا. فإن قيل: إنه تعليل فى موضع النص، وهو غير مقبول.

أجيب بأن النص عام دخله الخصوص لإجماعنا على جواز التصرف فى الثمن والصداق قبل القبض، ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس، فحملناه على المنقول حتى لو تصور هلاك العقار، لا يجوز بيعه قبل قبضه، بأن كان على شطّ نهر، وما رواه معلول بغرر انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض، والإجارة قبل القبض، قيل: على هذا الخلاف، ولا يجوز للمشترى أن يواجر الدار المشتراة قبل القبض عند محمد، وعندهما يجوز، والأصح أن الإجارة لا تصح اتفاقا، وعليه الفتوى؛ لأن الإجارة تمليك المنافع، والمنافع كالمنقول فى احتمال الهلاك، وكذا لا يجوز بالاتفاق، وبيع العلو والعقار الذى لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال. (العينى والفتح والكفاية)

(٤) كيل كرد او را.

(٥) وزن كرد او را.

(٦) قوله: "حتى يعيد الكيل والوزن؛ لما روى جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان، صاع البائع وصاع المشترى، رواه ابن ماجه والدارقطنى. ولأنه يحتمل أن يزيد

يزيد للبائع فی الثمن .

ويجوز للبائع أن يزيد للمشترى فی الـمبيع (١)، ويجوز أن يحطّ من الثمن (٢)، ويتعلّق

على المشروط وذلك للبائع، والتصرف فی مال الغير حرام، فيجب التحرز عنه، وهذه العلة موجودة فی الموزون، فكان مثله ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع، وإن كان بحضرة المشترى؛ لأنه ليس صاع البائع والمشترى وهو الشرط، ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشترى؛ لأن الكيل من باب التسليم، ولا تسليم إلا بحضرته، وإن كاله البائع بعد البيع بحضرة المشترى، فقد قيل: لا يكفى فيه لظاهر الحديث؛ لأنه اعتبر صاعين، والصحيح أنه يكتفى به؛ لأن المبيع صار معلوما بكيل واحد، قال فی "النهاية": فی هذه المسألة قيود يقع بها احتراز عن مسائل أخر، قيد بالشراء لأنه إذا ملك مكيلا، أو موزونا بالهبة، أو بالميراث أو بالوصية، جاز له أن يتصرف فيه قبل القبض، وقبل الكيل والوزن، وقيّد بكون المكيل والموزون مبيعا؛ لأنه إذا كانا ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن، وقيّد بكونه مكايلة وموازنة حتى لو باعه مجازفة، جاز التصرف فيه قبل الكيل.

وقوله: ولا أن يأكله حتى . . . إلخ، وكذا كل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية، ولا يلزم من حرمة كله قبل إعادة الكيل كون الطعام حراما حتى لو أكله، وقبضه بلا كيل، لا يقال: إنه أكل حراما؛ لأنه أكل ملك نفسه، إلا أنه إثم لتركه ما أمر به من الكيل، وكذا حكم الوزن. (العينى والفتح والعناية والجوهرة)

(٧) قوله: "والتصرف [بأن يأخذ من المشترى مكان الدراهم الثمن ثوبا وغيره] فی الثمن قبل القبض جائز" أی صح التصرف فی الثمن قبل قبضه، سواء كان مما لا يتعين كالنقود، أو مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع إبلا بدراهم، أو بكرّ من الحنطة، جاز أن يأخذ بدله شيئا آخر لحديث ابن عمر رضی الله: كنّا نبيع الإبل بالبقيع، فنأخذ مكان الدراهم الدنانير، ومكان الدنانير الدراهم، وكان يجوزه رسول الله ﷺ؛ ولأن النهی ورد فی المبيع لاحتمال غرر انفساخ، ولا يتصور ذلك فی الثمن؛ لأنه دين ثابت فی الذمة، ولا يتعين بالتعيين، ولا فرق بين أن يكون المقبوض من جنسه، أو من خلاف جنسه، إذ الكل معاوضة، و فی الغاية التصرف فی الأثمان، وسائر الديون من المهر والأجرة، وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض؛ لأن الملك مطلق، وكان القياس أيضا ذلك فی بيع المنقول إلا أنه ترك بالحديث. (العينى والعناية)

(١) قوله: "ويجوز للمشترى أن يزيد للبائع [ما دام قيام المبيع] فی الثمن، ويجوز للبائع أن يزيد للمشترى فی المبيع [ولا يشترط قيام المبيع بخلاف الزيادة فی الثمن]" أی ويصح للمشترى الزيادة فی الثمن، ولو من غير جنسه فی المجلس أو بعده، أو من وارث المشترى بشرط قبول البائع فی المجلس، وبقاء المبيع، وكونه محلا للمقابلة فی حق المشترى، وصح للبائع أن يزيد فی المبيع، وأن يحطه من الثمن، ولو بعد هلاك المبيع، وقبض الثمن، فالزيادة والحط ملحقان بأصل العقد، ولو بعد تمام العقد، وعند الشافعی وزفر إلحاقهما بعد لزوم البيع، لايصح بل يصح على اعتبار أنه يكون صلة مبتدأة، فلا يتم إلا بالتسليم؛ لأن المبيع دخل فی ملك المشترى، أو الثمن فی ملك البائع، فمن زاد شيئا، فهو مبدل العوض عن ملك نفسه، وهذا لا يجوز. ولنا: أنهما يغيران بهما صفة العقد من الخسارة إلى الربح أو العدل، ولهما رفع العقد، فلأن لهما تغيير وصفه أولى. (العينى والفتح)

(٢) قوله: "ويجوز أن يحط من الثمن" ولو حط بعد هلاك المعقود عليه إجماعا، وأما الحط من المبيع ففی "المحيط": إن كان دينا يصح، وإن كان عينا لا يصح؛ لأنه إسقاط، وإسقاط العين لا يصح، واعلم أن التحاق الحط بأصل العقد مقيد بما إذا لم يكن من الوكيل حتى لو حط الوكيل بيع الدار عن المشترى مائة صح، وضمن للموكل، ويأخذها الشفيع بجميع الثمن؛ لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد. (العينى والفتح والجوهرة)

الاستحقاق بجميع ذلك(١). ومن باع بثمن حال، ثمّ أجّله أجلا معلوما صار مؤجّلا(٢)، وكلّ دين حال إذا أجّله صاحبه صار مؤجّلا(٣) إلا القرض، فإنّ تأجيله لا يصحّ(٤).

باب الربا(٥)

الربا محرّم(٦) فی كلّ مكيل أو موزون إذا بيع بجنسه متفاضلا(٧) فالعلّة فيه الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس(٨)، فإذا بيع المكيل بجنسه، أو الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز

---

(١) قوله: "بجميع ذلك" أى بالمزيد عليه والمزيد، فإن للبائع أن يحبس المبيع ما لم يستوف المزيد والمزيد عليه من الثمن إذا كان الثمن حالا وليس للمشترى أن يمنع الزيادة بعد ذلك؛ لأنها التحقت بأصل العقد، وكذلك المشترى، ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن، وكذلك المشترى يرجع على البائع بجميع ذلك، أعنى بالأصل والزيادة إذا استحق المبيع، وفى صورة الحط للمشترى مطالبة البائع بتسليم المبيع إذا سلّم ما بقى بعد الحط من الثمن، وكذلك الشفيع يستحق المبيع بما بقى بعد الحط، كذا فى "العينى".

(٢) لأن الثمن حقه، أى حق البائع فله أن يؤخره تيسيرا على من عليه، وهو المشترى.

(٣) إذا قبل المديون وإلا يبقى حالا.

(٤) قوله: "فإن تأجيله [فإن للمقرض أن يطالب المستقرض فى الحال بعد التأجيل]لا يصح" أى لا يلزم حتى لو أجله عند الإقراض مدة معلومة أو بعده، لا يثبت الأجل، وله أن يطالبه فى الحال؛ لأن القرض إعارة، وهى تبرع والتأجيل فى الإعارة ليس بلازم. (العينى والفتح)

(٥) قوله: "باب الربا" لما فرغ عن ذكر أنواع البيوع التى أمر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى: ﴿وابتغوا من فضل الله﴾ شرع فى بيان بيوع نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى: ﴿يا أيّها الّذين آمنوا لا تأكلوا الرّبا﴾ فإن النهى يعقب الأمر، وهذا لأن المقصود من كتاب البيوع بيان الحلال الذى هو بيع شرعا، والحرام الذى هو الربا، ولذا لما قيل لمحمد رحمه الله: ألا تصنّف شيئا فى الزهد، قال: قد صنّفت كتاب البيوع، ومراده بيّنت فيه ما يحل ويحرم، وليس الزهد إلا الاجتناب عن الحرام، والرغبة فى الحلال، وتناسب البابين من حيث أن فيهما زيادة، لكن فى المرابحة زيادة هى حلال، وفى الربا زيادة هى حرام، والاحتراز عن الشبهة واجب فى كل باب، وحرمته بالأدلة الثلاثة: الكتاب والسنة والإجماع، ولهذا يكفر مستحله، والربا فى اللغة هو الزيادة من ربى المال، أى زاد. وفى الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض فى معاوضة مال بمال، كذا فى "العينى" و"الكفاية" و"چلبى" و"فتح المعين". وقال فى "الجوهرة": هو عبارة عن عقد فاسد بصفة، سواء كان هناك زيادة أو لا، ألاترى أن بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا، وليس فيه زيادة.

(٦) قوله: "محرم" بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وحرّم الرّبا﴾ و أما السنّة فقوله ﷺ: «أكل درهم واحد من ربا أشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل، ومن نبت لحمه من حرام فالنار أولى به» وقال ابن مسعود: آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهده إذا علموه به ملعونون على لسان محمد ﷺ إلى يوم القيامة، كذا فى "البناية". (الجوهرة)

(٧) سواء كان مأكولا أو غير مأكول. (ج)

(٨) قوله: "فالعلة فيه الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس" ويقال: القدر مع الجنس وهو أشمل؛ لأنه

البيع، وإن تفاضلا لم يجز[١]، ولا يجوز بيع الجيّد بالردیء[٢] ممّا فيه الربا إلا مثلا بمثل، وإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه، حلّ التفاضل[٣] والنساء[٤]، وإذا وجدا، حرم التفاضل والنساء[٥]، وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر[٦]، حلّ التفاضل، وحرم

يتناول الكيل والوزن معا بخلاف لفظ الكيل؛ فإنه لا يتناول الوزن، ولفظ الوزن لا يتناول الكيل، وأما لفظ القدر فيشملهما معا. والعلة على نوعين: علة كاملة وهی القدر والجنس، وعلة ناقصة، وهی القدر دون الجنس أو الجنس دون القدر، والفضل أيضا على نوعين: فضل حقيقي: كبيع درهم بدرهمين، وفضل اعتباری: كبيع درهم بدرهم إلى أجل، فالعلة الكاملة تحرم الفضل الحقيقی الاعتباری، والعلّة الناقصة تحرم الفضل الاعتباری. والأصل فی كون القدر مع الجنس ما رواه عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وأبو سعيد الخدری وغيرهم، وهو قوله عليه السلام: «الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا»، وعد الأشياء الستة: الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال، والحكم أی حرمة الفضل معلول بإجماع القائسين، أی المجتهدين، لكن العلة عندنا ما ذكرنا، وعند الشافعي: الطعم فی المطعومات، والثمنية فی الأثمان، وعند مالك: الاقتيات والادّخار مع الجنس. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين» عام فيما يحله، فيتناول المطعوم وغيره، وأيضا لنا فی القدر والجنس ما روی عن عبادة وأنس رضی الله عنهما أن النبی ﷺ قال: ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعا واحدا، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان، فلابأس به، رواه الدارقطنی. رتّب الحكم على القدر والجنس، وهو نص على أنهما علة الحكم؛ لأن ترتب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن علّية مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم، فيكون تقديره: المكيل والموزون مثل بمثل بسبب الكيل أو الوزن مع الجنس، فيكون حجة عليهما، كذا فی "العينی" و "الفتح". قال فی "الجوهرة": فائدته فيمن باع قفيز نورة بقفيزين نورة لايجوز عندنا؛ لوجود الكيل مع الجنس، وعند الشافعی يجوز لعدم الطعم، وكذا يجوز بيع بطّيخة ببطّيختين وبيضة ببيضتين وحفنة بحفنتين عندنا، لعدم الكيل، ولا يجوز عنده لوجود الطعم، وما دون نصف صاع فی حكم الحفنة، كذا فی "الهداية"؛ لأنه لا تقدير فی الشرع بمادونه حتی لو باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منهما، وهما لا يبلغان حد نصف الصاع، جاز البيع، ولو باع حفنة بقفيز لايجوز، كذا فی "النهاية".

(١) قوله: "فإذا بيع المكيل بجنسه أو الموزون بجنسه مثلا بمثل، جاز البيع، وإن تفاضلا لم يجز" لأن الفضل ربا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والفضل ربا والشعير بالشعير مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والتمر بالتمر مثلا بمثل والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا» ويروی مثل بمثل بالرفع على معنى بيع التمر بالتمر مثل بمثل، وبالنصب على معنى: بيعوا التمر بالتمر مثلا بمثل. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ولا يجوز بيع الجيد بالردیء" لقوله ﷺ: «جيدها و رديئها سواء لإهدار التفاوت فی الوصف» أی الجودة والرداءة، وفی "الجوهرة" أن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها.

(٣) قوله: "حل التفاضل... إلخ" لعدم العلة المحرّمة، والمراد بالمعنى المضموم إليه هو الكيل فی الحنطة والوزن فی الفضة، يعنی القدر، أما الكيل أو الوزن، وهذا كالهروی بالمروی، والجوز بالبيض لعدم العلتين، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٤) النساء -بالمد- التأخير.

(٥) قوله: "وإذا وجدا، حرم... إلخ" لوجود العلة مثل الحنطة بالحنطة، والفضة بالفضة؛ لأنه وجد

النساء(1)، وكلّ شیء نصّ رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلا، فهو مكيل(2) أبدا(3)، وإن(4) ترك الناس فيه الكيل، مثل الحنطة والشعير والتمر والملح، وكلّ شیء نصّ رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه وزنا، فهو موزون أبدا، وإن(5) ترك الناسَ الوزن فيه، مثل الذهب والفضّة، وما لم ينصّ عليه، فهو محمول على عادات الناس(6)، وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان، يعتبر فيه قبض عوضيه فی المجلس(7)، وما سواه(8) ممّا فيه الربا، يعتبر فيه التعيين(9)، ولا يعتبر(10) فيه التقابض(11)، ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا

الجنس والمعنى المضموم إليه، كذا فی "الجوهرة".

(٦) قوله: "وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر" مثل الحنطة بالشعير والفضة بالذهب؛ لقوله عليه السلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد» ولا خير فيه نسيئة. (الجوهرة)

(١) قوله: "حل التفاضل وحرم النساء" أی حرم البيع إلى أجل دون الفضل لوجود القدر أو الجنس، فيجوز بيع البر بالشعير متفاضلا يدا بيد، لا نسيئة، وكذا بيع الهروی بالهروی يجوز يدا بيد لا نسيئة، وقال الشافعی: الجنس بانفراده لا يحرم النساء، لا يقال: أحدهما جزء العلة، وبه لا يثبت الحكم، فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء؛ لأنا نقول: إن أحد جزئی العلة شبهة العلة، وشبهة العلة لا تحرم إلا شبهة الربا، وهو النساء، وبحقيقة العلة تحرم حقيقة الربا، وهی التفاضل، والحاصل أن ههنا أشياء أربعة: أحدها: حقيقة العلة، والثانی: شبهة العلة، والثالث: حقيقة الربا، والرابع: شبهة الربا، فحقيقة الربا يثبت بحقيقة العلة، وشبهة الربا بشبهة العلة، ولا ينعكس. (العينی والفتح وچلپی)

(٢) قوله: "فهو مكيل... إلخ" لأن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى، فعلى هذا إذا باع الحنطة بجنسها متساوية وزنا، والفضة بجنسها متماثلا كيلا، لا يجوز عند أبی حنيفة ومحمد، وإن تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه. (الجوهرة)

(٣) أی من غير اختصاص بعهده ﷺ.

(٤) وصلية.

(٥) وصلية.

(٦) قوله: "فهو محمول على عادات الناس" لأن عادة الناس دالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه عادتهم، لقوله عليه السلام: «ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن» كذا فی "النهاية".

(٧) قوله: "يعتبر فيه قبض عوضيه... إلخ" لقوله عليه السلام: «الفضة بالفضة هاء وهاء» معناه يدا بيد. فإن قلت: لم أورد الشيخ هذه المسألة فی باب الربو؟ قلت: لأن عقد الصرف يقع فی أموال الربا، فناسب إيرادها ههنا. (الجوهرة والفاتح)

(٨) كالمكيلات والموزونات.

(٩) أی تعيين البدلين فی مجلس العقد.

(١٠) قوله: "ولا يعتبر" كمن باع حنطة بحنطة بأعيانهما، أو شعيرا بشعير فإن التقابض فی المجلس لا يعتبر

بالسويق[١]، وكذلك الدقيق بالسويق[٢]. ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله[٣]، وقال محمد: لا يجوز[٤] حتّى يكون اللحم[٥] أكثر ممّا في الحيوان،

فيهما، ولا يضرهما الافتراق من المجلس قبل التقابض، ويقبض كل واحد ما اشتراه في أي وقت شاء، بخلاف الصرف، وهذا إذا كانا عينين، أما إذا كان أحدهما دينا والآخر عينا، إن كان المعين هو المبيع جاز، ولا بد من إحضار الدين والقبض في المجلس قبل الافتراق بأبدانهما؛ لأن ما كان دينا لا يتعين إلا بالقبض، ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز، سواء قبض العين أولا، وإذا كان الدين هو المبيع لم يجز، وإن أحضره في المجلس، كما إذا قال: اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز، فإنه لا يجوز وإن قبض الدين في المجلس؛ لأنه جعل الدين مبيعا، فصار بائعا ما ليس عنده، ومعرفة الثمن من المبيع بدخول حرف الباء فيه، فإن الباء يدخل على الثمن، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(١١) قوله: "فيه التقابض [في المجلس، لا متفاضلا ولا متساويا]" وقال الشافعي: التقابض شرط في بيع الطعام بالطعام قبل الافتراق؛ لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال: «الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء»، ولأنه إذا لم يتقابضا في المجلس قد يتعاقب القبضان، فيثبت شبهة الربا، وبه قال مالك وأحمد. ولنا: إن كلا منهما مبيع متعين، فلا يشترط فيه القبض كثوب معين بثوب معين لحصول المقصود، وهو التمكن من التصرف، بخلاف الصرف؛ لأنه لا يتعين إلا بالقبض، والمراد بما روى التعيين غير أن ما يتعين به يختلف، فالنقدان يتعينان بالقبض، ولهذا يشترط التقابض في الصرف بالإجماع وغيرهما بالتعيين. (العيني والفتح)

(١) قوله: "ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق، ولا بالسويق" لأن المجانسة باقية من وجه؛ لأنهما أجزاء الحنطة، والمعيار فيهما الكيل، لكن الكيل غير مسوّ بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه، وتخلخل حبات الحنطة، فلا يجوز وإن كان كيلا بكيل لعدم التساوي مع جنسية العوضين، كذا في "الهداية".

(٢) قوله: "وكذلك الدقيق بالسويق" أي لا يجوز بيع الدقيق بالسويق لا متساويا ولا متفاضلا عند أبي حنيفة، إذ السويق أجزاء الحنطة المقلية، والدقيق أجزاء الحنطة الغير المقلية، وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال، فكذا بيع أجزاءهما، وقالا: يجوز كيف ما كان؛ لأنهما جنسان مختلفان لاختلاف الجنس والمقصود، وله أنهما جنس واحد من وجه، ومعظم المقصود هو التغذي يشملهما، فلا يبالي بفوات البعض كالمقلوة مع غير المقلوة. (العيني والفتح والكافي والجوهرة)

(٣) قوله: "ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى" أي صح بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين، سواء كان من جنسه بأن باع لحم شاة بشاة، أو من خلاف جنسه، بأن باع لحم بعير بشاة، وقال محمد والشافعي: لا يصح بيع اللحم بالحيوان من جنسه إلا أن يكون اللحم المفرز أكثر من الذي في الحيوان، فيكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم، والباقي بالسقط لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان، رواه مالك في "الموطأ"، ولأنهما جنس واحد، ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة، فكذا متفاضلا، ولهما أنه باع الموزون بغير الموزون؛ لأن الحيوان ليس بموزون، فيجوز كيف ما كان، وعند أحمد: لايجوز، ولا يجوز بالنسيئة إجماعا. ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة، يجوز في قولهم جميعا، أما عند الشيخين فلا يشكل؛ لأنها لو اشتراها بلحم يجوز كيف ما كان، فكذا إذا اشتراها مذبوحة، وأما عند محمد إنما يجوز لأنه لحم بلحم وزيادة اللحم في أحدهما مع سقطه بإزاء سقط الأخرى، فلايؤدي إلى الربا. (الجوهرة والعيني والفتح)

(٤) قوله: "لا يجوز... إلخ" هذا إذا كان اللحم والحيوان من جنس واحد، كما إذا باع لحم الشاة بالشاة،

فيكون اللحم[١] بمثله[٢] والزيادة[٣] بالسقط[٤]، ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل[٥] عند أبى حنيفة، وكذلك العنب بالزبيب[٦]، ولا يجوز بيع الزيتون[٧] بالزيت[٨] والسمسم[٩] بالشيرج حتّى يكون الزيت والشيرج أكثر[١٠] مما فى الزيتون والسمسم[١١]، فيكون الدهن بمثله،

أما إذا كانا جنسين مختلفين، كما إذا باع لحم البقرة بالشاة وما أشبهه، يجوز بالاتفاق كيف ما كان من غير اعتبار الكثرة والقلة، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٥) المفرز.

(١) المساوى لما فى الحيوان (منه)

(٢) من اللحم.

(٣) أى الباقى.

(٤) هو غير اللحم كالجلد والأمعاء والكرش والطحال.

(٥) قوله: "ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل" أى كيلا بكيل عند أبى حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز، وبه قالت الثلاثة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عنه: أ ينقص إذا جفّ؟ فقيل: نعم، فقال عليه الصلاة والسلام: لا إذا، فأفسد البيع، وأشار إلى العلة، وهى النقصان، فلا يجوز بيع الرطب بالتمر، وله قوله عليه الصلاة والسلام فى الحديث المشهور: «التمر بالتمر مثلا بمثل» والرطب تمر، فيجوز بيعه بالتمر متماثلا، والدليل على أنه تمر ما روى أنه عليه الصلاة والسلام حين أهدى إليه رطب من خيبر قال: أو كلّ تمر خيبر هكذا؟ سمّاه تمرا، ولأنه إن كان تمرا جاز بيعه بأول الحديث: «التمر بالتمر مثلا بمثل» وإن كان غير تمر فبآخر، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم» وما رووه لم يصح على ما قيل، ولو صح فخبر الواحد لا يعارض به المشهور، كذا فى "العينى" و "فتح المعين".

وقال فى "النهاية": تأويل الحديث الذى رووه أنه قيل أن السائل كان وصيا ليتيم، فلم ير النبى ﷺ فى ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف، فمنع الوصى منه على طريق الإشفاق لا على طريق فساد العقد. فإن قيل: لو كان الرطب تمرا ينبغى أن يحنث إذا حلف: لا يأكل رطبا فأكل تمرا، والحال أنه لا يحنث. قلنا: مبنى الأيمان على العرف والعادة، وفى العرف: الرطب غير التمر، وبيع الرطب بالرطب جائز بالإجماع متماثلا، كذا فى الخجندى. (الجوهرة النيّرة)

(٦) قوله: "وكذلك العنب بالزبيب" يعنى أنه يجوز بيعه مثلا بمثل على الخلاف يجوز عند أبى حنيفة، وعندهما لا يجوز، وقيل: لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية، كذا فى "الهداية". والفرق لأبى حنيفة بين التمر بالرطب وبين العنب بالزبيب على هذه الرواية أن النص ورد بإطلاق لفظ التمر على الرطب فى قوله عليه الصلاة والسلام: «أو كل تمر خيبر هكذا؟» ولم يرد بإطلاق اسم الزبيب على العنب، فافترقا كذا فى "النهاية". (الجوهرة النيّرة)

(٧) أى ثمرة الزيتون.

(٨) وهو دهن الزيتون.

(٩) أى ثمرة السمسم.

(١٠) المراد به ههنا ما يتخذ من السمسم، وهو دهن السمسم.

والزيادة بالثجيرة(١)، ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا(٢)، وكذلك ألبان الإبل والبقر والغنم بعضهم ببعض متفاضلا(٣)، وخلّ الدقل بخلّ العنب متفاضلا(٤)، ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا(٥)، ولا ربا بين المولى وعبده(٦)،

---

(١١) قوله: "حتى يكون الزيت والشيرج أكثر . . . إلخ" الشيرج معرب وهو دهن السمسم -بكسر السين- وحكى فتحها، وقيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير شيرج، تشبيها به لصفاته، وهو بفتح الشين مثل زينب ملحق بباب فعلل نحو جعفر، ولا يجوز كسر الشين؛ لأنه يصير من باب درهم، وهو قليل، ومع قلته فأمثلته محصورة، وليس هذا منها، ثم اعلم أن بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج على أربعة أوجه، إن علم أن الزيت الذى فى الزيتون أكثر من الزيت المنفصل لم يصح، وكذا إن علم أنه مثله، وإن كان الزيت المنفصل أكثر جاز، وهذه الثلاثة بالإجماع، وإن لم يعلم أنه مثله، أو أكثر منه، أو أقل منه، صح عند زفر؛ لأن الأصل فى العقد هو الجواز، فلا يفسد بالشك والاحتمال. ولنا: أن جهة الفساد غالبة؛ لأنه يفسد من وجهين، ويصح من وجه واحد، فلا يصح؛ ولأن المتوهم فى الربا كالمتحقق، وعند الثلاثة لا يصح أصلا. (العينى والفتح)

(١) التجير الثقل لأن عند ذلك يعرى عن الربا.

(٢) قوله: "ويجوز بيع اللحمان [بضم اللام: جمع لحم] المختلفة [يعنى لحم الإبل والبقر والغنم] بعضها ببعض. . . إلخ" أى يصح بيع اللحوم المختلفة جنسا بعضها ببعض متفاضلا، مثل لحم الشاة بلحم البقر، ولحم الجاموس بلحم الجمل، ولكن بشرطين أحدهما أن يكون نقدا لا نسيئة، والثانى: أن يكون مختلفة الجنس، ولحم الجاموس والبقر جنس واحد، وكذا لحم المعز مع الضأن حتى لو باع لحم الجاموس بلحم البقر، ولحم الضأن بلحم المعز، ولحم العراب بلحم النجاتى، لم يجز متفاضلا لاتحاد أجناسهما، فتم علة حرمة الفضل، وعند الثلاثة: لا يجوز مطلقا إلا إذا تساوى البدلان، بخلاف بيع لحم الطير بجنسه متفاضلا حيث يجوز مع اتحاد الجنس؛ لأنه لا يوزن عادة، فليس بوزنى ولا كيلى، فلم يتناوله القدر الشرعى، فيجوز متفاضلا. (العينى والفتح وچلپى)

(٣) قوله: "وكذلك ألبان الإبل والبقر والغنم [لأنها فروع من أصول هى أجناس، فكانت أجناسا. (ج)]. . . إلخ" أى صحّ هذا البيع متساويا ومتفاضلا لاختلاف الجنس باختلاف الأصل، خلافا للثلاثة، ولكن بشرطين مذكورين فى اللحوم، أى يكون يدا بيد ومختلف الجنس. (العينى والكافى)

(٤) قوله: "وخل الدقل بخل العنب [للاختلاف بين أصليهما، فكذا بين مائيهما] متفاضلا" الدقل بفتح الدال والقاف، وهو الردى من التمر، أى صح هذا البيع متساويا ومتفاضلا بالشرطين المذكورين، وإنما خص خل الدقل إجراء للكلام مجرى العادة؛ لأنهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل، وإلا فالحكم فى خل كل التمر كذلك، ولا يجوز هذا البيع نسيئة؛ لأنه جمعهما قدر واحد، وهو الكيل والوزن، كذا فى "النهاية". (العينى والجوهرة)

(٥) قوله: "ويجوز بيع الخبز [لأن الخبز صار عدديّا كما عند محمد، أو موزونا كما عند أبى يوسف فخرج من أن يكون مكيلا من كل وجه، والحنطة مكيلة] بالحنطة والدقيق متفاضلا" لأن الخبز بالصنعة خرج من أصله، وصار جنسا آخر لأنه دخل فى العدد والوزن والحنطة مكيلة، ثم اعلم أن هذا البيع يجوز يدا بيد، فإن كان نسيئة إن كانت الحنطة هى المتأخرة جاز لأنه أسلم موزونا فى مكيل، وإن كان الخبز متأخرا لا يجوز عند الإمام؛ لأنه لا يوقف على حد له فإنه يتفاوت فى الصنعة عجنا وخبزا، وكذا عند محمد لأنه عددى عنده، ويجوز عند أبى يوسف لأنه وزنى وعن أبى حنيفة لا خير فى بيع الخبز بالبر والدقيق، والأول أصح، والفتوى عليه. (العينى والفتح وغيرهما)

(٦) قوله: "ولا ربا بين المولى وعبده [لأن العبد وما فى يده ملك للمولى]" ولو مدبرا أو أم ولد، بخلاف

ولا بين المسلم والحربیّ فی دار الحرب[١] . .

باب السلم[٢]

السلم جائز فی المكيلات والموزونات[٣]، والمعدودات التی لا تتفاوت[٤]

المكاتب؛ لأنه صار كالحر يدا وتصرفا فی كسبه، وهذا إذا كان العبد مأذونا له، ولم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما فی يده، وإن كان عليه دين لايجوز لأن ما فی يده ليس بملك للمولی عند أبی حنيفة فصار كالمكاتب، وعندهما تعلق به حق الغرماء، فلايعری عن الشبهة، وفی "المحيط": لا ربا بينهما، وإن كان عليه دين، (العينی والفتح)

(١) قوله: "ولا بين المسلم والحربی فی دار الحرب" ولو بعقد فاسد؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ربا بين المسلم والحربی فی دار الحرب»، رواه مكحول، ولأن ماله مباح، فيحل برضاه، بأن كان بلا غدر، وإنما قيّد بقوله: فی دار الحرب؛ لأنه لو دخل دارنا حربیّ بأمان، فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز اتفاقا.

وقال أبو يوسف والشافعی وأحمد ومالك فی رواية صحيحة: يجری الربا بينهما اعتبارا للحربی بالمستأمن منهم فی دارنا؛ لأن المسلم التزم بالأمان أن لا يتملك مالهم إلا بالعقد، وهذا العقد فاسد، فلاً يفيد الملك الحلال، والحجة عليهم ما روينا؛ ولأن مالهم مباح، وبعقد الأمان لم يصر معصوما، إلا أنه التزم أن لا يغدرهم، ولا يتعرض لما فی أيديهم بدون رضاهم، فإذا أخذه برضاهم ملكه بحكم الإباحة السابقة، والقياس علی الحربی المستأمن فی دار الإسلام قياس مع الفارق. (العينی وفتح المعين)

(٢) قوله: "باب السلم" لما ذكر أنواع البيوع التی لا يشترط فيها قبض العوضين، أو أحدهما فی المجلس بقی منها النوعان اللذان أحدهما يشترط فيه قبض أحد العوضين فی المجلس، وهو السلم، والثانی يشترط فيه قبض العوضين جميعا فی المجلس، وهو الصرف، فشرع فی بيانهما، ثم قدم العقد الذی يشترط فيه قبض أحد البدلين علی الذی يشترط فيه قبض البدلين؛ لأن الترقی إنما يكون من الأقل إلی الأكثر، فإن الواحد قبل الاثنين.

السلم بالتحريك لغة: وهو الاستعجال، وشرعا: هو بيع الشیء علی أن يكون دينا علی البائع بالشرائط المعتبرة، كذا فی "المسكين" و "الجوهرة".

اعلم أن بيع العين بالدين عزيمة، وبيع الدين بالعين رخصة، فلما فرغ من بيان الأول شرع فی الثانی، وهو السلم، واختص هذا النوع من البيع بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل علی معناه اللغوی، وهو تعجيل أحد البدلين قبل حضور المبيع، فالمبيع يسمی مسلما فيه، والثمن رأس المال، والبائع مسلماً إليه، والمشتری رب السلم، وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، قال ابن عباس رضی الله عنهما: أشهد أن الله أحل السلم المؤجل، وتلا قوله تعالی: ﴿يا أيها الّذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلی أجل مّسمّی فاكتبوه﴾ وقد روينا أنه عليه الصلاة والسلام نهی عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص فی السلم، والقياس يأبی جوازه؛ لأن المسلم فيه مبيع، وهو معدوم، وبيع موجود غير مملوك أو مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز، فبيع المعدوم أولی، ولكن تركنا القياس بما ذكرنا، وهو بمعنی السلف لغة، وسمی منه سلما وإسلاما وسلفا وإسلافا، وشرعا: هو عقد يثبت الملك فی الثمن عاجلا، وفی المثمن آجلا، وقيل: هو أخذ عاجل بآجل، ولا ينعقد بلفظ البيع، وبه قال زفر وعيسی بن أبان، والشافعی فی قول، وفی رواية الحسن ينعقد وهو الأصح، وركنه الإيجاب والقبول، ينعقد بلفظ السلم، وعليه اتفاق الروايات، والأصح أنه ينعقد بلفظ البيع أيضا، وسبب مشروعيته شدة الحاجة، وحكمه: ثبوت الملك للمسلم إليه فی الثمن، ولرب السلم فی المسلم فيه الدين فی الذمة أما فی العين فلا يثبت إلابقبضه، كذا فی "العينی" و "فتح المعين".

(٣) قوله: "السلم جائز فی المكيلات [مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن والأرز وغير ذلك]

كالجوز والبيض والمذروعات(١)، ولا يجوز السلم(٢) فى الحيوان(٣)، ولا فى أطرافه(٤)، ولا فى الجلود(٥) عددا(٦)، ولا فى الحطب(٧) حزما(٨)، ولا فى الرطبة جرزا(٩)، ولا يجوز السلم

والموزونات" لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلم منكم فى ثمر فيسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» رواه البخارى ومسلم، والمراد بالموزونات غير النقدين؛ لأنهما أثمان، والمسلم فيه لا يكون إلا مثمنا. (العينى والجوهرة)

(٤) قوله: "والمعدودات . . . إلخ" لأن العددى المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم، فيجوز السلم فيه.

(١) قوله: "والمذروعات . . . إلخ" لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة، والصفة لا بد منها لترتفع الجهالة، فيتحقق شرط صحة السلم، فإن قيل: ينبغى أن لا يجوز السلم فى المذروعات؛ لأن السلم يثبت بخلاف القياس؛ لأنه بيع المعدوم، والنص ورد فى الكيلى والوزنى، وهو قوله عليه السلام: «من أسلم منكم» الحديث. قلنا: يلحق المذروعات بهما بدلالة النص؛ لما أن قوله عليه السلام: «فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم» إنما اقتضى الجواز فى المكيل والموزون باعتبار إمكان التسوية فى التسليم على ما وصف فى المسلم فيه، والتسوية كما يتحقق بالكيل كذلك يتحقق بالذرع، فيجوز السلم فى المذروعات بطريق الدلالة، كذا فى "الكفاية".

(٢) قوله: "ولا يجوز السلم" فى الحيوان للتفاوت؛ لأنه عددى متفاوت لا مقدار له، ولا ينضبط بالصفة، ويتفاوت بالسمن والهزال والسن والنوع، وشدة العدو، والهملجة وهو سير سهل للبراذين، وقد يجد فرسين مستويين فى السن والصفة، ثم يشترى أحدهما بأضعاف ما يشترى به الآخر للتفاوت بينهما فى المعانى الباطنة، وهذا أيضا فى بنى آدم لا يخفى، فإن العبدين والأمتين متساويان سنا وصفة، ويختلفان فى العقل والأخلاق والمروءة، كذا فى "الجوهرة".

(٣) قوله: "فى الحيوان" مطلقا سواء كان دابة أو رقيقا؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلف فى الحيوان، ويدخل فيه جميع أجناسه حتى الحمام والقمرى والعصافير، إلا أنه يخص من عمومه السمك؛ لأنه لايتفاوت آحاده، وقال الثلاثة: يجوز السلم فى الحيوان؛ لأنه يمكن معرفة جنسه وسنه ونوعه وصفته؛ لأن التفاوت بعد ذلك يسير، فأشبه الثياب.

ولنا ما روينا، وأنه بعد ما ذكر يبقى تفاوت فاش فى المالية باعتبار المعانى الباطنة، فيفضى إلى المنازعة، بخلاف الثياب؛ لأنه مصنوع العباد، فقلما يتفاوت الثوبان إذا نسجا على منوال واحد. (العينى)

(٤) كالرؤوس والأكارع.

(٥) قوله: "ولا فى الجلود . . . الخ" لأنها لا تنضبط بالصفة ولا توزن عادة، ولكنها تباع عددا، وهى عددى متفاوت فيها الصغير والكبير، فلا يجوز السلم فيها؛ لأنه مفض إلى المنازعة، كذا فى "النهاية".

(٦) هذا القيد راجع إلى الأطراف والجلود كليهما.

(٧) قوله: "ولا فى الحطب" لأنه متفاوت مجهول، إلا إذا عرف ذلك بأن بين طول الحبل الذى يشد به الحزمة أنه ذراع أو ذراعان، فحينئذ يجوز، كذا فى "الجوهرة".

(٨) بضم أول وفتح ثانى، دسته هاى هيزم وعلف وجزو آن.

(٩) قوله: "ولا فى الرطبة [سبست تر كه علف اسپ باشد] جرزا" بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة،

حتّى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد[١] إلى حين المحلّ[٢]، ولا يصح السلم إلا مؤجّلا[٣]، ولا يجوز إلا بأجل معلوم[٤]، ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه[٥]، ولا فى طعام قرية بعينها[٦]، ولا فى ثمرة نخلة بعينها[٧]، ولا يصح السلم عند أبى حنيفة رحمه الله إلا بسبع شرائط، تذكر فى العقد[٨]، جنس معلوم[٩]، ونوع معلوم[١٠]، وصفة معلومة[١١]، ومقدار معلوم[١٢]، وأجل معلوم[١٣]، ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان ممّا يتعلّق

جمع جرزة -بضم الجيم وإسكان الراء المهملة- وهى القبضة من القت ونحوه، والرطبة هى البرسيم. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: "موجودا... إلخ" قال فى "الجوهرة": حد الوجود أن لا ينقطع من السوق، وحد الانقطاع أن لا يوجد فى السوق وإن كان يوجد فى البيوت، قال فى "الهداية": ولو كان المسلم فيه منقطعا عند العقد موجودا عند المحل، أو على العكس، أو منقطعا فيما بين ذلك، لا يجوز.

(٢) مصدر ميمى بمعنى الحلول، أى حلول الأجل. (ج)

(٣) قوله: "إلا مؤجلا... إلخ" لأن الأجل داخل فى ماهيته، والشىء لا يتحقق بدون الماهية، فإن أسلما حالا، ثم أدخلا الأجل قبل الافتراق، وقبل استهلاك رأس المال، جاز، كذا فى "الجوهرة" وغيرها.

(٤) قوله: "إلا بأجل معلوم [أدناه شهر على الأصح، وعليه الفتوى. (ط وغيره)]" واختلفوا فى أدناه، فقيل: شهر، وقيل: ثلاثة أيام، والأول أصح، كذا فى "الهداية"، وهكذا روى عن محمد؛ لأن ما دون الشهر عاجل، والشهر وما فوقه آجل. (العينى والفتح وغيرهما)

(٥) قوله: "بمكيال رجل بعينه، ولا بذراع... إلخ" معناه لا يعرف مقدار كل واحد من المكيال أو الذراع؛ لأنه يتأخر فيه التسليم، فربما يضيع فيؤدى إلى المنازعة، ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا، كذا فى "الهداية".

(٦) لأنه قد ينعدم. (ج)

(٧) قوله: "ولا فى ثمرة... إلخ" لأنه قد يعتريه آفة، فلا يقدر على تسليم المسلم فيه، وإليه أشار عليه السلام حيث قال حين سئل عن سلم حائط بعينه: «أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمر بم يستحل أحدكم مال أخيه؟» أى رأس المال، كذا فى "الهداية".

(٨) قوله: "بسبع شرائط" قيد بقوله: تذكر فى العقد احترازا عن الشرطين الذين يتوقف عليهما جواز السلم لكن لا يجب ذكرهما فى العقد، وهما تعجيل فى رأس المال، والقدرة على تحصيل المسلم فيه. (الفاتح)

(٩) كقولنا: حنطة أو شعير. (ج)

(١٠) كقولنا: سقية يعنى سيحا أو بخسية، البخسي منسوب إلى البخس وهى الأرض التى يسقيها السماء.

(١١) كقولنا: جيد أو ردىء.

(١٢) كقولنا: كذا كيلا بمكيال معروف وكذا وزنا.

(١٣) مثل شهر أو سنة. (ج)

العقد على مقداره[١]، كالمكيل والموزون والمعدود، وتسمية المكان الذى يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة[٢].

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيّنا، ولا إلى مكان التسليم، ويسلّمه فى موضع العقد[٣]، ولا يصح السلم حتّى يقبض رأس المال[٤] قبل أن يفارقه[٥]، ولا يجوز التصرّف فى رأس المال[٦]، ولا فى المسلم فيه.

---

(١) قوله: "ومعرفة مقدار رأس المال [واحترز بذلك عن الثياب والحيوان] إذا كان. . . إلخ" أى يشترط بيان قدر رأس المال إذا كان السلم فى المكيل والموزون والمعدود، وإن كان مشارا إليه، لأنه قول ابن عمر رضى الله عنه، وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس، وهذا عند أبى حنيفة، كما فى المتن. وقال أبو يوسف ومحمد: لايشترط معرفة قدر رأس المال بعد التعيين بالإشارة حتى لو قال: أسلمت إليك هذه الدراهم فى كرّ برّ، لا يصح عنده، وعندهما يصح؛ لأنه صار معلوما بالإشارة، كما فى الثمن والأجرة، فلا يشترط معرفة القدر، كما لايشترط معرفة القيمة، وللإمام أن جهالة قدر رأس المال قد تفضى إلى جهالة المسلم فيه، إذ ربما ظهر فيه زيوف فنختار الاستبدال، وقد لا يتفق الرد فى مجلس العقد، فينفسخ العقد فى مقدار المردود، فإذا لم يكن القدر معلوما لم يدر فى كم انتقض؟ وفى كم بقى؟ فيصير المسلم فيه مجهول المقدار، وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه، فيحتاج إلى رد رأس المال، بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبا؛ لأن الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره، وأجمعو على أن رأس المال لو كان ثوبا أو حيوانا يصير معلوما بالإشارة. (العينى والفتح)

(٢) قوله: "وتسمية المكان الذى يوفيه [المسلم إليه] فيه [المسلم فيه] إذا كان له [أى د لم فيه] حمل ومؤنة" والحمل -بفتح الحاء- ثقل يحتاج فى حمله إلى ظهر، وأجرة حمال، وبكسر الحاء ما يحمل كالبر ونحوه، هذا أيضا عند أبى حنيفة. وقالا: ليس بشرط، ويوفيه فى موضع العقد، ولكن إن شرطاه صح، وبه قالت الثلاثة؛ لأنه مكان الالتزام فيتعين لإيفاء ما التزمه كموضع القرض والاستهلاك، وله أن التسليم غير واجب فى الحال، فلايتعين مكان العقد، وإذا لم يتعين بقى مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الأماكن، وعلى هذا الخلاف الثمن والأجرة والقسمة فعنده يشترط بيان مكان الإيفاء، وهو الصحيح، وعندهما: لايشترط. وأما القرض والغصب والإتلاف فكالبيع بالاتفاق، فلا يشترط بيان مكان الإيفاء، وتعيين المصر يكفى. (العينى والفتح)

(٣) لأنه ملك فى هذا المكان فسلمه. (ح)

(٤) قوله: "حتى يقبض رأس المال" أما إذا كان النقود فلأنه افتراق عن دين بدين، وقد نهى النبى ﷺ عن الكالى بالكالى، أى النسيئة بالنسيئة، وإن كان عينا فلأن السلم أخذ عاجل بآجل، إذ الإسلام والإسلاف فى شىء ينبئان عن التعجيل، فلا بد عن قبض أحد العوضين ليتحقق معنى الاسم، أى اسم السلم، كذا فى "الهداية".

(٥) قوله: "قبل أن يفارقه. . . إلخ" أى قبل أن يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدنا لا مكانا، حتى لو مشيا فرسخا قبل القبض، لم يفسد ما لم يتفرقا من غير قبض، فإن افترقا كذلك فسد، كذا فى "العناية".

(٦) قوله: "ولا يجوز التصرف. . . إلخ" أما فى رأس المال فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد، وأما فى المسلم فيه فلأنه مبيع، والتصرف فى المبيع قبل القبض لا يجوز، كذا فى "الهداية".

قبل القبض، ولا يجوز الشركة[(١)]، ولا التولية فى المسلم فيه[(٢)] قبل قبضه، ويصح السلم فى الثياب إذا سمّى طولا وعرضا ورقعة[(٣)]، ولا يجوز السلم فى الجواهر ولا فى الخرز[(٤)].

ولا بأس بالسلم فى اللّبن والآجرّ[(٥)]، إذا سمّى ملبنا معلوما، وكلّ ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره، جاز السلم فيه[(٦)]، وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره لايجوز السلم فيه[(٧)]، ويجوز بيع الكلب[(٨)] والفهد والسباع[(٩)]، ولا يجوز بيع الخمر

---

(١) قوله: "ولا يجوز الشركة" قال فى "الكفاية": صورة الشركة أن يقول رب السلم لآخر: أعطنى نصف رأس المال حتى تكون شريكا فى المسلم فيه، وصورة التولية أن يقول رب السلم لآخر: أعطنى مثل ما أعطيت للمسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك، وأنه بيع بعض المبيع قبل القبض، أو بيع كله وكلاهما لا يجوز.

(٢) لأنه تصرف فيه.

(٣) قوله: "ويصح السلم فى الثياب إذا سمّى [لأنه أسلم فى مقدور التسليم. (ج)] طولا أو عرضا ورقعة [بالقاف أى غلظا وثخانة]" إلحاقا لها بالمكيل والموزون بجامع الحاجة، وأراد بالثوب غير المخيط، أما المخيط فلا يجوز السلم فيه كالفراء والقلانس والخفاف، وقوله: إذا سمى... إلخ، لأن الثوب لا يصير معلوما إلا بذكر هذه الأشياء، فلا يؤدى إلى النزاع، وإن كان الثوب من حرير يباع بالوزن، فلا بد من بيان وزنه مع ذلك؛ لأنه لا يصير معلوما إلا به. (العينى والفتح)

(٤) قوله: "ولا فى الخرز" وهو بالتحريك الجذع، والعقيق والبلور ونحوها. (ع)

(٥) قوله: "فى اللبن والآجر [لأنه عددى يمكن ضبطه، وإنما يصير معلوما إذا ذكر طوله وعرضه وسمكه، أى غلاظته. (ج)]" اللبن -بكسر اللام والباء- وهو الطوب النيّئ، ويقال لها فى الفارسية: خشت خام، والآجر -بضم الجيم وتشديد الراء- وهو الطوب المحرق، وهو فى الفارسية بمعنى خشت پخته. (العينى والطائى وغيرهما)

(٦) لأنه لا يفضى إلى المنازعة. (ج)

(٧) لأنه مجهول يفضى إلى المنازعة. (ج)

(٨) قوله: "ويجوز بيع الكلب" لأنه مال متقوّم آلة للاصطياد كالبازى، وعند الشافعى: لا يجوز بيعه أصلا لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الكلب، فقال: إن من السحت مهر البغى وثمن الكلب، وبه قال أحمد.

ولنا ما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو ماشية، رواه الدارقطنى، وفى رواية: إلا كلب أنصارى والمعلم، وما رواه محمول على ابتداء الإسلام حين كان عليه الصلاة والسلام أمر بقتل الكلاب، ولا فرق فى جواز البيع بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم؛ لأن المعلم محل للبيع لكونه منتفعا به حقيقة وشرعا، فيكون مالا، وأما غير المعلم فلأنه ينتفع به بغير الاصطياد، فإن كل كلب يحفظ بيت صاحبه، ويمنع الأجانب عن الدخول فى بيته، ويخبر عن الجانى بنباحه، فساوى المعلم فى الانتفاع به. وشرط شمس الأئمة لجواز بيع الكلب أن يكون معلما، أو قابلا للتعليم، وعن أبو يوسف: لا يصح بيع الكلب العقور الذى لا يقبل التعليم؛ لأنه لا ينتفع به، فصار كالهوام المؤذية، وهو الصحيح من المذهب، وإذا أتلف الرجل كلب الرجل يضمن عندنا قيمته خلافا للشافعى، وفى الأجناس: لا ينبغى لأحد أن يتخذ كلبا فى داره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من اقتنى كلبا بغير صيد نقص من أجره كل يوم قيراطان إلا أن يخاف من

والخنزير(١)، ولا يجوز بيع دود القزّ إلا أن يكون مع القز(٢)، ولا النحل(٣) إلا مع الكورات(٤)، وأهل الذمّة فى البياعات كالمسلمين(٥) إلا فى الخمر والخنزير خاصّة، فإنّ عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير، وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة(٦).

باب الصرف(٧)

الصرف هو البيع(٨)، إذا كان كلّ واحد من عوضيه من جنس الأثمان(٩)، فإن باع فضّة

اللصوص أو من غيرهم، فلا بأس بأن يتخذه». (العينى والفتح والعناية)

(٩) قوله: "والفهد [بالفتح يوز] والسباع [أى ذى ناب وذى مخلب]" أىّ يجوز بيع الفهد والسباع؛ لأنها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا، فيكون مالا متقوما، وهو محل البيع، وكذا يصح بيع الفيل؛ لأنه ينتفع به حملا وركوبا، وفى بيع القرد روايتان، عن أبى حنيفة فى رواية: يجوز، لأنه يمكن الانتفاع بجنده، وفى رواية: لا يجوز؛ لأنه للتلهّى، وهو محظور، والصحيح هو الأول، وبيع الهرة جائز؛ لأنها تنتفع بها فى دفع مؤذيات البيت وبحلدها، ويجوز بيع كل ذى ناب من السباع كالأسد والفهد والضبع والذئب ذى مخلب من الطيور لجواز الانتفاع بها شرعا إلا الخنزير، فإنه نجس العين، ولا يجوز الانتفاع به، فكذا لا يجوز بيعه. (العينى والفتح)

(١) لأنهما حرام. (ج)

(٢) فيجوز تبعا، وهذا عندهما، وعند محمد: يجوز وإن لم يظهر القز. (ج)

(٣) وقال محمد: يجوز وإن انفرد إذا كان مجتمعا محرزا. (ج)

(٤) وهى بيت النحل إذا كان فيها النحل والعسل.

(٥) قوله: "كالمسلمين... إلخ" لقوله عليه السلام: «إن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين» ولأنهم مكلفون محتاجون كالمسلمين بالمعاملات بالاتفاق، كذا فى "الهداية".

(٦) لأنها أموال متقومة فى اعتقادهم، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يعتقدون. (ج)

(٧) قوله: "باب الصرف" الصرف فى اللغة هو الزيادة، كذا قاله الخليل، ومنه سميت العبادة النافلة صرفا، والفرض عدلا، ومنه الحديث: «من انتمى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا» العدل هو الفرض، والصرف هو النفل، وسمى الفرض عدلا لأنه أداء الحق إلى المستحق، كذا فى "النهاية"، وفى الشرع عبارة عن النقل والرد فى بدليه بصفة مخصوصة، كذا فى "الجوهرة". والبيع بالنظر إلى المبيع أربعة أنواع: بيع العين بالعين، والعين بالدين، والدين بالعين، والدين بالدين، والمراد بالدين النقد، ومن العين المصوغ من الأوانى والحلى، فلما بين الثلاثة الأول شرع فى بيان الرابع، وإنما أخّره لأن بيع الدين بالدين وهو الصرف أضعف البياعات حتى شرط قبض العوضين فى المجلس، كذا فى "فتح المعين" و"الكفاية".

(٨) قوله: "الصرف هو البيع... إلخ" لأنه إيجاب وقبول فى مالين ليس فيه معنى التبرع، وهذا معنى البيع؛ إلا أنه لما انفرد بمعان عن البيع اختص باسم كالسلم، كذا فى "الجوهرة". وشروطه على الإجمال التقابض قبل الافتراق بدنا، وأن لا يكون فيه خيار ولا أجل.

(٩) قوله: "من جنس الأثمان... إلخ" قال الفراء: الثمن عند العرب ما كان دينا فى الذمة -انتهى- والصرف اسم لعقود ثلاثة: بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وأحدهما بالآخر، كذا فى "الجوهرة".

بفضّة أو ذهبا بذهب لم يجز(١) إلا مثلا بمثل وإن اختلفا(٢) فی الجودة والصياغة، ولا بدّ من قبض العوضين(٣) قبل الافتراق، وإذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل(٤) ووجب التقابض(٥)، وإن افترقا فی الصرف قبل قبض العوضين، أو أحدهما بطل العقد(٦)، ولايجوز التصرّف فی ثمن الصرف قبل قبضه(٧)، ويجوز بيع الذهب بالفضّة(٨) مجازفة(٩)، ومن باع سيفا محلّى بمائة درهم، وحليته خمسون درهما، فدفع من ثمنه خمسين درهما،

---

(١) لأن المساواة شرط فی ذلك. (ج)

(٢) لقوله عليه السلام: «جيدها ورديئها سواء» والضمير يرجع إلى أموال ربوية.

(٣) لما فی الحديث: «يدا بيد».

(٤) لعدم المجانسة. (ج)

(٥) قوله: "ووجب التقابض... إلخ" لقوله عليه السلام: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء» كذا فی "الهداية".

(٦) قوله: "بطل العقد [لفوات الشرط، وهو القبض]" وفائدته أنه لو قبض بعد ذلك لا ينقلب جائزا، ويدل هذا القول على أن التقابض فی الصرف شرط الجواز، لا شرط الانعقاد، قال فی "النهاية": التقابض فی الصرف شرط لبقاء العقد لا لانعقاده وصحته؛ لأنه قال فی الكتاب: بطل العقد، ولا بطلان إلا بعد الانعقاد والصحة، فعلى هذا لو تقابض بعد الافتراق صح. (الجوهرة وغيرها)

(٧) قوله: "ولا يجوز التصرف فی ثمن الصرف قبل قبضه" حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم، فقبل قبض العشرة اشترى ثوبا أو مكيلا أو موزونا، فالبيع فاسد، وثمن الصرف على حاله بقبضه، ويتم الصرف بينهما، هذا أی عدم جوازه لأن القبض مستحق بالعقد حقّا لله تعالى، وفی تجويزه فواته، كذا فی "الجوهرة" و"الهداية".

(٨) قوله: "ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة" لأن المساواة غير مشروطة فيه لعدم المجانسة، ولكن يشترط القبض فی المجلس، كذا فی "الهداية".

(٩) قوله: "مجازفة" أی لو باع الذهب بالفضة جزافا يصح، ولو كان مع الفضل؛ لاختلاف الجنس بشرط أن يتقابضا فی المجلس حتى لو مشيا إلى جهة واحدة، أو ناما فی المجلس، أو أغمی عليهما، لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضی الله عنهما: وإن وثب من سطح فثب معه، وقصته ما روی عن ابن جبلة قال: سألت عبد الله ابن عمر رضی الله عنهما، فقلت: إنا نقدم أرض شام، ومعنا الورق الثقال النافقة، وعندهم الورق الخفاف الكاسدة، فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف، فقال: لا تفعل، ولكن بع ورقك بذهب، واشتر ورقهم بالذهب، ولا تفارقهم حتى تستوفی، وإن وثب من سطح فثب معه، فعلم أن المستحق هو القبض قبل الافتراق، وإن افترقا فی الصرف قبل قبضهما، أو قبل قبض أحدهما، بطل المبيع لفوات الشرط، وهو القبض، ولو باع الذهب بالذهب مجازفة، ثم علما تساويهما قبل الافتراق صح، وبعده لا يصح لفوات القبض المستحق بالعقد حقّا لله تعالى، إذ الربا حرام، خلافا لزفر، فإنه يجوز عنده، وهو القياس؛ لأن الدراهم لا تتعين عينا كانت أو دينا. (العينی والعناية).

جاز البيع، وكان المقبوض من حصّة الفضّة[١]، وإن لم يبيّن ذلك، وكذلك إن قال[٢]: خذ هذه الخمسين من ثمنهما، فإن لم يتقابضا حتّى افترقا، بطل العقد فى الحلية[٣]، وإن كان يتخلّص بغير ضرر[٤]، جاز البيع فى السيف، وبطل[٥] فى الحلية، ومن باع إناء فضّة[٦]، ثمّ افترقا[٧]، وقد قبض بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض[٨]، وصحّ فيما قبض[٩]، وكان

---

(١) قوله: "وكان المقبوض من حصة الفضة. . . إلخ" لأن حصة الفضة يستحق قبضها فى المجلس، وحصة السيف لا يستحق قبضها فى المجلس، فإذا نقد مقدار الحلية وقع ما نقد عن المستحق؛ لأن الظاهر الإتيان بالواجب شرعا، كذا فى "الجوهرة" وغيرها.

(٢) قوله: "وكذلك. . . إلخ" لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة ما أمكن، ويمكن ذلك بأن يصرف المقبوض إلى ما يستحق قبضه، كذا فى "الجوهرة"؛ ولأن الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد مجازا، قال الله تعالى: ﴿فنسيا حوتهما﴾، والناسى أحدهما، وهو يوشع عليه السلام، وقال جل جلاله وعز اسمه: ﴿يخرج منهما اللّؤلؤ والمرجان﴾، والمراد أحدهما أى الملح، فيحمل عليه بظاهر حاله، كذا فى "الهداية" وغيرها.

(٣) قوله: "بطل العقد. . . إلخ" لأنه صرف فيها، وكذا فى السيف إن كان لا يتخلص إلا بضرر؛ لأنه لا يمكن تسليمه بدون الضرر، كذا فى "الهداية".

(٤) قوله: "وإن كان يتخلص بغير ضرر. . . إلخ" وإن لم يتخلص السيف بلا ضرر، بطل البيعان؛ لأنه يصير حينئذ كبيع جذع من السقف، ووجه عدم الجواز تعذر التسليم بلا ضرر، وقال الإمام السرخسى فى المبسوط: إن مسألة السيف على أربعة أوجه: الأول: إن فضة الحلية أكثر أو مثل النقد فى الوزن، فالبيع فاسد فيهما، أما الأول فظاهر، وأما الثانى فلأن الجفن والحمائل فضل خال عن العوض، وإن كان فضة الحلية أقل جاز، بأن يجعل المثل بالمثل، والباقى بإزاء الجفن والحمائل عندنا، خلافا للشافعى رحمه الله، وإن كان لا يعلم أيهما أقل، فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة وتوهم الفضل، وعند زفر يجوز، لأن الأصل هو الجواز، والمفسد هو الفضل الخال عن العوض، فما لم يعلم يكون العقد محكوما بجوازه.

ولنا: أن العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة البيع لاحتمال أن يكون أقل منه، أو مثله، أو أكثر، فحصل الفساد من وجهين، فترجحت جهة الفساد بالكثرة والحرمة.

تتمة: لو قال المشترى: النصف من ثمن الحلية، والنصف من ثمن السيف، أو جعل الكل من ثمن السيف يكون عن الحلية؛ لأنهما كشىء واحد. (العينى والفتح والعناية والبرجندى)

(٥) البيع.

(٦) بفضة أو بذهب.

(٧) العاقدان.

(٨) ثمنه.

(٩) قوله: "وصحّ فيما قبض" لأنه صرف كله فصح فيما وجد شرطه، وهو التقابض، وبطل فيما لم يوجد، كذا فى "الجوهرة".

الإناء مشتركا[١] بينهما[٢]، وإن استحقّ[٣] بعض الإناء، كان المشترى بالخيار، إن شاء أخذ الباقى بحصّته من الثمن، وإن شاء ردّه[٤]، ومن باع قطعة نقرة[٥]، فاستحقّ بعضها، أخذ ما بقى بحصّته[٦]، ولا خيار له[٧]، ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم، جاز البيع[٨]، وجعل كلّ واحد من الجنسين بدلا من جنس الآخر[٩]. ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار[١٠]، جاز البيع وكانت العشرة بمثلها، والدينار بدرهم[١١]، ويجوز بيع

---

(١) قوله: "وكان الإناء مشتركا... إلخ" لا يقال: إن فيه تفريق الصفقة على المشترى، فينبغى أن يتخير؛ لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد، فصار كهلاك أحد العوضين؛ ولأن الشركة وقعت بصنعه، وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن، فكأنه رضى بذلك، كذا فى "الكفاية".

(٢) أى البائع والمشترى.

(٣) ولا خيار لكل واحد منهما. (ح)

(٤) قوله: "إن شاء أخذ الباقى بحصته من الثمن، وإن شاء رده" أى لو استحق بعض الإناء بعد البيع، وقبض بعض الثمن وظهور الاستحقاق قبل التفرق، فالمشترى بالخيار، إن شاء أخذ ما بقى من الإناء بعد حصة المستحق بحسابه، أو رد البيع؛ لأن الشركة فى الإناء عيب؛ لأن التشقيص يضره، فيثبت له الخيار، والفرق بين المسألتين أن الشركة فى الأولى من جهة المشترى لعدم فقده قبل الافتراق، وههنا كانت موجودة عند البائع مقارنة فتراضيا فى الأولى على هذا العيب، فلم يكن للمشترى ولاية الرد، بخلاف الاستحقاق؛ لأنه إذا اشترى لم يكن عنده معيبا بالشركة، فلما ظهر هذا العيب لم يرض به، فله ولاية الرد على البائع، إذ الشركة فى الأعيان المجتمعة تعد عيبا لانتقاصها بالتبعيض، وكان ذلك بغير صنعه، فيتخير. (العينى والفتح والعناية)

(٥) قوله: "ومن باع قطعة نقرة [سيم گداخته]" هى قطعة فضة بذاته، كذا فى تهذيب الديوان، فعلى هذا يكون الإضافة فيها من قبيل إضافة الجنس إلى النوع، وفى "المغرب": النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة، ويقال: نقرة فضة على الإضافة للبيان، والنقرة أيضا حفرة فى الأرض غير كبيرة. (العينى والفتح)

(٦) قوله: "أخذ ما بقى بحصته، ولا خيار له" لأن الشركة فى النقرة لا تعد عيبا؛ لأن التشقيص لا يضرها، بخلاف الإناء، هذا إذا استحق بعد القبض؛ لأن الصفقة قد تمت بالقبض، وإن استحق قبل القبض لبعضه ثبت له الخيار؛ لتفرق الصفقة عليه قبل التمام، كما إذا اشترى عبدين وأبق أحدهما قبل القبض، أو هلك ثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام. (العينى والفتح)

(٧) لأنه لا يضره التبعيض، فالشركة ليست بعيب بخلاف الإناء.

(٨) قوله: "جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بدلا من جنس الآخر؛ لأن العقد إذا كان وجهان: أحدهما: يصححه، والآخر: يفسده حمل على ما يصححه. (الجوهرة)

(٩) فيعتبر الدرهمان بالدينارين والدرهم بدينار.

(١٠) قوله: "ومن باع أحد عشر درهما... إلخ" أردف هذه المسألة، وإن علمت مما قبلها ليعلم أن صرف الجنس إلى خلاف جنسه لا فرق فيه بين أن يوجد الجنسان فى كل من البدلين، كما مرّ سابقا، وبين أن يوجد فى أحدهما، كما فى هذا المثال، فيجعل ههنا العشرة بمثلها، والدينار بدرهم لتصحيح العقد. (العينى والفتح)

درهمين صحيحين(١)، ودرهم غلّة(٢) بدرهم صحيح ودرهمين غلّة، وإنّ كان الغالب على الدراهم الفضّة، فهى فى حكم الفضّة، وإن كان الغالب على الدنانير الذهب، فهى فى حكم الذهب، فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد(٣)، وإن كان الغالب عليهما الغشّ، فليسا فى حكم الدراهم والدنانير(٤)، فهما فى حكم العروض، فإذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز البيع(٥)، وإن اشترى بها(٦) سلعة، ثمّ كسدت(٧) فترك الناس

---

(١١) قوله: "جاز البيع وكانت العشرة" لأن شرط البيع فى الدراهم التماثل فالظاهر أنه أراد به أى بالبيع ذلك أى التماثل، فبقى الدرهم بالدينار، وهما جنسان لا يعتبر التساوى فيهما، أى فى الجنسين، كذا فى "الهداية".

(١) قوله: "ويجوز بيع درهمين... إلخ" وجه الجواز تحقق المساواة فى الوزن، وما عرف من سقوط اعتبار الجودة عند المقابلة بالجنس. (الجوهرة وغيرها).

(٢) الغلة: ما يردّه بيت المال ويأخذه التجار. (ح)

(٣) قوله: "فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد" حتى لا يجوز بيع الخالص بها، ولا بيع بعضها ببعض، إلا متساويا فى الوزن، وكذا لا يجوز استقراضها لا وزنا ولا عددا.

(٤) قوله: "فليسا فى حكم الدرهم [لأن الحكم للغالب]... إلخ" هذا إذا كان الفضة لا تخلص عن الغش؛ لأنها صارت مستهلكة، ولا اعتبار لها، وأما إذا كانت تتخلص من الغش فليست مستهلكة، كذا فى "شرح الأقطع" و"الجوهرة".

(٥) قوله: "فإذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز البيع" أى إن كان الغالب عليهما الغش، فليس فى حكم الدراهم والدنانير؛ لأن العبرة للغالب، فصح بيع المغشوش بمغشوش مثلها متفاضلا، سواء كان عددا أو وزنا؛ لأن الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة أو الذهب الذى فى الآخر، فلا يضر التفاضل فيهما لاختلاف الجنس، وإذا بيع بالفضة الخالصة أو الذهب الخالص، لا بد أن يكون الخالص أكثر من الفضة أو الذهب الذى فى المغشوش حتى يكون قدره بمثله، والزائد بالغش، ويشترط التقابض قبل الافتراق، ولا يقال: إذا صرف الجنس إلى خلاف الجنس، لم يبق صرفا، فلا يكون التقابض شرطا؛ لأنا نقول: إن صرف الجنس إلى خلاف الجنس لضرورة صحة العقد، والثابت بالضرورة لا يتعدى، فبقى العقد فيما وراء ذلك صرفا، فيشترط التقابض فى المجلس. والحاصل أنهم اعتبروا الفضة أو الذهب إذا كان الغش مغلوبا حتى لا يجوز بيعه بجنسه لا على طريق الاعتبار، فجعل كأن كله فضة أو ذهب، ومنع بيعه متفاضلا، ولم يعتبروهما إذا كان الغش غالبا، فإن اشترى بها إنسان فضة خالصة، فإن كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التى فى الدراهم المغشوشة، أو أقل، أو لا يدرى فالبيع فاسد، وإن كان كثر صح، ولو عرف أن الفضة أو الذهب فى الغش الغالب تبر، ولا يخرج منه شىء، كان حكمه كحكم النحاس الخالص. (العينى والفتح والعناية)

(٦) أى بالدراهم المغشوشة.

(٧) قوله: "ثم كسدت... إلخ" الكساد أن لا تروّج فى جميع البلدان، هذا على قول محمد، وأما عندهما الكساد فى بلد يكفى لفساد البيع فى تلك البلدة، كذا قاله العلامة العينى.

المعاملة بها قبل القبض، بطل البيع عند أبی حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: عليه[١] قيمتها[٢] يوم البيع[٣]. وقال محمّد رحمه الله تعالى: عليه قيمتها آخر ما يتعامل الناس[٤]، ويجوز البيع بالفلوس النافقة[٥] وإن لم يعيّن[٦]، وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتّى يعيّنها[٧]، وإذا باع الفلوس النافقة، ثمّ كسدت قبل القبض، بطل البيع[٨] عند أبی حنيفة رحمه الله تعالى[٩]، ومن اشترى شيئا بنصف درهم[١٠] فلوسا، جاز البيع وعليه ما يباع[١١] بنصف درهم من[١٢] فلوس، ومن أعطى صيرفيّا[١٣] درهما، فقال: أعطنى بنصفه فلوسا، وبنصفه نصفا إلا حبّة[١٤]، فسد البيع فی الجميع عند أبی حنيفة رحمه الله

---

(١) أی على المشترى.

(٢) أی قيمة هذه الدراهم المغشوشة.

(٣) وعليه الفتوى، كذا فی "الذخيرة" و"النهاية".

(٤) قوله: "عليه قيمتها آخر [وفی "المحيط" و"التتمة" و"الحقائق" و"الجوهرة" وبه يفتى رفقا بالناس، كذا فی "رد المحتار"] ما يتعامل الناس... إلخ" لأن القبض مضمون، والكساد هلاك، فصار مضمونا بالقيمة إلا أن أبا يوسف نظر إلى أنه يجب القيمة عند البيع؛ لأنه مضمون بالبيع، وعند محمد: يجب عند الانقطاع؛ لأنه حينئذ يتحول إلى القيمة، فيتعين يومئذ قيمته، وللإمام أن الثمنية تهلك بالكساد؛ لأنها ثابتة بالاصطلاح، فإذا بطلت بقى بيعا بلا ثمن، فيبطل العقد، وكذا الخلاف إذا انقطعت عن أيدی الناس. (العينی والفتح)

(٥) قوله: "ويجوز البيع بالفلوس النافقة" لأنها أموال معلومة القدر والوصف، وثمن بالاصطلاح وجاز بها البيع كالدراهم والدنانير، قوله: وإن لم يعيّن بل لو عيّنها لا تتعين؛ لأنها صارت ثمنا بالاصطلاح، وله أن يعطيه غيرها إلا إذا قال: أردنا تعليق الحكم بعيبها، فحينئذ يتعلق العقد بعينها. (العينی والفتح)

(٦) لأنه لا فائدة فی تعينها. (ج)

(٧) قوله: "حتى يعينها" لأنها خرجت من أن تكون ثمنا وما ليس بثمن لا بد من تعيينه فی حالة العقد كالثياب، وقيّد بالكساد؛ لأنها إذا غلت أو رخصت، كان عليه رد المثل بالاتفاق، كذا فی "النهاية". (الجوهرة)

(٨) قوله: "بطل البيع... إلخ" والكلام فيها كالكلام فی الدراهم المغشوشة إذا كسدت. (الجوهرة)

(٩) خلافا لهما.

(١٠) يعنی أن ذلك النصف من الدراهم فلوس لا نقرة.

(١١) قوله: "وعليه... إلخ" أی يجب على المشترى إذا اشترى شيئا بهذا اللفظ قدر ما يباع من عدد الفلوس بمقابلة نصف درهم فضة إذا بيعت الفلوس بمقابلة نصف درهم فی سوق الصيارفة، كذا فی "النهاية".

(١٢) بيان ما يباع.

(١٣) صرّافا.

(١٤) قوله: "وبنصفه نصفا... إلخ" أی أعطنی بنصف الدرهم درهما صغيرا يساوی نصف الدرهم إلا

تعالى[١] . وقالا: جاز البيع فى الفلوس[٢]، وبطل فيما بقى[٣]، ولو قال[٤]: أعطنى نصف درهم فلوسا ونصفا إلا حبّة جاز البيع[٥]، ولو قال: أعطنى درهما صغيرا وزنه نصف درهم إلا حبّة، والباقى فلوسا، جاز البيع، وكان النصف إلا حبّة بإزاء الدرهم الصغير، والباقى بإزاء الفلوس .

كتاب الرهن[٦]

الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول[٧]، ويتمّ بالقبض[٨]، فإذا[٩] قبض المرتهن الرهن

حبة، كذا فى "النهاية".

(١) قوله: "فسد البيع فى الجميع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى" لاتحاد الصفقة وقوة الفساد، لكونه مجمعا عليه فيشيع، كما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة. (العينى والعناية)

(٢) قوله: "جاز البيع فى الفلوس وبطل. . .إلخ" لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز، وبيع النصف بنصف إلا حبة ربا، فلا يجوز، كذا فى "الهداية".

(٣) قوله: "وبطل فيما بقى" وأصل الخلاف بين الإمام وصاحبيه أن العقد يتكرر عنده بتكرر اللفظ، وعندهما يتكرر بتفصيل العقد، حتى لو قال: أعطنى بنصفه فلوسا، وأعطنى بنصفه نصفا إلا حبة، جاز فى الفلوس، وبطل فى الفضة بالإجماع. (العينى والعناية)

(٤) حين دفع إليه الدرهم الكبير.

(٥) قوله: "جاز البيع. . .إلخ" لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم إلا حبة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله، وما وراءه بإزاء الفلوس، كذا فى "الهداية".

(٦) قوله: "كتاب الرهن" إعلم أن أكثر المصنفين وضعوا كتاب الرهن بعد كتاب الصيد لمناسبة أن كل واحد منهما سبب لتحصيل المال، لكن المصنف وضعه عقيب كتاب البيوع؛ لأن الرهن أشد ضرورة بعد البيع، وكما أن البيع ينعقد بالإيجاب والقبول كذلك الرهن ينعقد بهما، ولأن البيع قد تقع فيه ضرورة الرهن لعدم تيسير الثمن، كما وقع عن النبى ﷺ، كما أخرجه البخارى ومسلم عن الأسود عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودى طعاما، ورهنه بها درعا له من حديد.

قال فى "الجوهرة": والرهن فى اللغة هو الحبس، أى حبس الشىء بأى سبب كان مالا أو غير مال، قال الله تعالى: ﴿كلّ نفس بما كسبت رهينة﴾ أى محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصى، وفى الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال احترازا عن الكفالة، فإنها عقد وثيقة فى الذمة، واحترازا أيضا عن المبيع فى يد البائع، فإنه وثيقة، وليس بعقد على وثيقة، ويقال: هو فى الشرع جعل الشىء محبوسا بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون حتى إنه لا يجوز الرهن بالحدود والقصاص ولا رهن المدبر.

ثم شرعية الرهن تثبت بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ والسنة ما روى: «أنه عليه الصلاة والسلام رهن درعه عند أبى الشحم اليهودى بالمدينة» الحديث، وبعث عليه الصلاة والسلام والناس يتعاملونه، فأقرهم عليه، وعليه الإجماع. (من ملا مسكين وغيره)

(٧) قوله: "بالإيجاب والقبول. . .إلخ" الإيجاب ركن الرهن بمجرده، وهو أن يقول الراهن: رهنتك هذا

محوزا[(١)] مفرّغا مميّزا، تمّ العقد فيه[(٢)]، وما لم يقبضه، فالراهن بالخيار، إن شاء سلّمه إليه، وإن شاء رجع عن الرهن[(٣)]، فإذا سلّمه إليه، فقبضه، دخل فى ضمانه[(٤)]، ولا يصحّ الرهن إلا بدين مضمون[(٥)]، وهو مضمون بالأقلّ[(٦)] من قيمته ومن الدين، فإذا هلك الرهن فى يد

الشيء بدينك الذى لك علىّ، والقبول هو قول المرتهن: قبلت، وإنما جعل الركن مجرد الإيجاب من غير قبول؛ لأن الرهن عقد تبرع، فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة، كذا فى "الجوهرة".

(٨) قوله: "ويتم بالقبض" يعنى قبضا مستمرّا إلى فكاكه، وهذا يدل على أن القبض ليس بشرط فى انعقاده، وإنما هو شرط فى لزومه، فإن الرهن جائز قبل القبض إلا أنه غير لازم، وإنما يصير لازما بالتسليم كالهبة، حتى لو مات الراهن قبل أن يقبض المرتهن الرهن، لم يجبر عليه، فلا يتعلق به الاستحقاق إلا بالقبض كالهبة، فما لم يقبضه لا يكون لازما، ثم يكتفى فى القبض بالتخلية، وهى عبارة عن رفع المانع قبل القبض، وهذا هو ظاهر الرواية؛ لأنه قبض بحكم عقد مشروع، فأشبه قبض المبيع وعن أبو يوسف: أنه لا يثبت فى المنقول إلا بالنقل، والأول أصح، واستدامة القبض واجبة عندنا، خلافا للشافعى حتى إن عنده للراهن أن ينتفع بالرهن. (الجوهرة النيّرة)

(٩) وهو شرط اللزوم.

(١) قوله: "محوزا" أى مقسوما، وهو احتراز عن رهن المشاع، فإنه لا يجوز عندنا، وقوله: مفرغا أى عن ذلك الراهن، وهو احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن، وقوله: مميزا، أى لم يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة، كما لو رهن الثمر على رأس الشجر دون الشجر؛ لأن المرهون متصل لغير المرهون خلقة، فصار كالشائع، كذا فى "الكفاية".

(٢) قوله: "تمّ [لوجود القبض بكماله، فلزم العقد] العقد [أى عقد الرهن] فيه [أى فى المرهون]" فى هذا إشارة إلى أن اتصافه بهذه الصفة عند العقد ليس بلازم، يعنى لو لم يكن موصوفا بها عند العقد، واتصف بها عند القبض يتم فيه، وفيه إشارة إلى أنه لو لم يكن موصوفا بها عند القبض، يكون فاسدا لا باطلا، إذ لو كان باطلا لقال صح، فلما قال: تمّ، دلّ على أنه يكون بدونها ناقصا، والباطل فائت الأصل والوصف، والفاسد موجود الأصل فائت الوصف. (الجوهرة النيّرة)

(٣) قوله: "عن الرهن" لأن اللزوم إنما هو بالقبض، إذ المقصود هو الوثيقة لا يحصل قبل القبض؛ لأن الرهن استيفاء الدين حكما، والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض، فكذا الاستيفاء حكما. (الجوهرة)

(٤) قوله: "دخل فى ضمانه" يعنى إذا قبض المرتهن الرهن، دخل فى ضمانه، فإذا هلك المرهون فى يده بعد قبضه، يضمن الأقل من قيمة الرهن ومن الدين، هذا عندنا، وقال الشافعى رحمه الله: الرهن كله أمانة فى يد المرتهن، لا يسقط من الدين شيء لهلاكه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه» وقال مالك: إن هلك بأمر ظاهر فهو فى ضمان الراهن، وإن هلك بأمر خفى، فهو فى ضمان المرتهن، ولنا أن رجلا رهن فرسا، فنفق أى هلك، فاختصما إلى النبى ﷺ، فقال: ذهب حقك، وإجماع الصحابة والتابعين رضى الله عنهم على أن الرهن مضمون منه، فالقول بالأمانة خرق للإجماع، والتفصيل مذكور فى "العينى" وغيره.

(٥) قوله: "إلا بدين [سواء كان الدين من الأثمان أو غيرها بأى جهة ثبت] مضمون" لأن حكمه ثبوت يد

المرتهن، وقيمته والدين سواء، صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما[١]، وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، فالفضل أمانة[٢]، وإن كانت قيمة الرهن أقل من ذلك[٣]، سقط من الدين بقدرها، ورجع[٤] المرتهن[٥] بالفضل، ولا يجوز رهن المشاع[٦]، ولا رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل[٧]، ولا زرع فی الأرض دون الأرض، ولا يجوز رهن النخل والأرض دونهما[٨]، ولا يصحّ الرهن بالأمانات[٩] كالودائع والعوارى والمضاربات ومال

الاستيفاء من الرهن، والاستيفاء من الرهن يتبع الوجوب، وقيّد الدين بالمضمون على وجه التأكيد؛ وإلا فجميع الديون مضمونة، كذا فی "الجوهرة" و "شرح الأقطع". وقيل: أريد بالدين المضمون ما كان واجبا للحال، أی لا يصح إلا بدين واجب للحال، لا بدين سيجب، واحترز به عن الرهن بالدرك، فإنه لا يصح، وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، وصورة ضمان الدرك مثل أن يقول: ما بايعت فلانا فعلیّ ثمنه، فأخذ من القائل رهنا بذلك قبل المبايعة، لم يجز، كذا فی "الجوهرة" و "غاية البيان".

(٦) قوله: "بالأقل" بالألف واللام، وقوله: من قيمته، أی يوم القبض، ومن الدين بيان للأقل، أی أيهما كان أقل فهو مضمون به، وصورته قوله: فإذا كان قيمة الرهن أكثر... إلخ" وبيانه: إذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة، فهلك عند المرتهن، سقط دينه، فإن كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى، وإن كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا، وعند زفر: يرجع الراهن على المرتهن بخمسة؛ لأن الرهن عنده مضمون بالقيمة، كذا فی "الكفاية".

(١) لا حقيقة لأنه ما حصل له شیء من الدين.

(٢) قوله: "فالفضل أمانة" فی يد المرتهن يضمنه إن كان متعدّيا، وإن كان الهلاك من غير تعدّ، فلا ضمان عليه. (العينی)

(٣) أی من الدين.

(٤) لأن الاستيفاء بقدر المالية. (ج)

(٥) على الراهن.

(٦) قوله: "ولا يجوز رهن المشاع... إلخ" سواء كان فيما يحتمل القسمة أو لا، وسواء رهنه من أجنبی أو من شريكه؛ لأن الإشاعة يمنع استدامة القبض؛ لأنه لا بد فيها من المهاياة، وهو أن يكون يوما رهنا ويوما لا، كذا فی "الجوهرة" وغيرها.

(٧) قوله: "ولا رهن ثمرة" لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة، فكان فی معنى المشاع، فصار الأصل أن المرهون إذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز؛ لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده، كذا فی "الجوهرة".

(٨) قوله: "ولا يجوز رهن النخل والأرض دونهما [أی دون الثمر والزرع]" لأن الرهن مشغول بما ليس برهن، فصار كرهن الأرض التی فيها متاع الراهن، وكذا لو رهن الأرض بدون البناء لا يصح؛ لأن الرهن مشغول بالبناء، وروى الحسن عن أبی حنيفة: أن رهن الأرض بدون الأشجار يصح. (من "العينی" و "الفتح")

(٩) قوله: "ولا يصح الرهن بالأمانات" فإن رهن بها فالرهن باطل كالرهن بالميتة والدم، واعلم أن الرهن عندنا على ثلاثة أضرب: رهن صحيح: وهو الرهن بالدين والأعيان المضمونة بأنفسها كالمغصوب والمهر، وبدل

الشركة، ويصح الرهن برأس مال السلم[١] وثمن الصرف والمسلم فيه، فإن هلك فى مجلس العقد، تمّ الصرف والسلم[٢]، وصار المرتهن مستوفيا لحقّه[٣] حكما، وإذا اتّفقا على وضع الرهن على يدى عدل جاز[٤]، وليس للمرتهن ولا للراهن أخذه من يده[٥]، فإن هلك فى يده هلك من ضمان المرتهن[٦]، ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل[٧] والموزون[٨]، فإن رهنت بجنسها وهلكت[٩]، هلكت بمثلها من الدين[١٠]، وإن[١١] اختلفا[١٢]

الخلع، وبدل الصلح عن دم العمد، ورهن فاسد: كالرهن بالخمر والخنزير، ورهن باطل: كالرهن بالأمانات والأعيان المضمون بغيرها، كالمبيع فى يد البائع وبالدرك، فالصحيح والفاسد يتعلق بهما الضمان، كما يتعلق بالبيع الصحيح والفاسد، والباطل لا يتعلق به ضمان كالبيع بالميتة والدم، فاحفظ فإنه ينفعك. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: "ويصح الرهن برأس مال السلم" وقال زفر: لا يجوز؛ لأن حكمه أى الرهن الاستيفاء، وهذا أى أخذ الرهن عن هذه الأشياء استبدال ليس باستيفاء لعدم المجانسة، وباب الاستبدال فى هذه المذكورات مسدود، ولنا: أن المجانسة ثابتة فى المالية، فيتحقق الاستيفاء من حيث المال، وهو المضمون، كذا فى "الهداية".

(٢) قوله: "فإن هلك [الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم] فى مجلس العقد تمّ الصرف... إلخ" بيان لفائدة الرهن بالأشياء المذكورة، يعنى إذا صح أخذ الرهن برأس المال وثمن الصرف، فإن هلك الرهن فى مجلس العقد، تمّ الصرف والسلم؛ لأنه لما أعطى رب السلم المسلم إليه مائة برأس المال فى السلم، أو أخذ رهنا بالدرهم فى الصرف، وهلك الرهن فى مجلس العقد، صار المسلم إليه مستوفيا رأس ماله حكما، وكذا فى الصرف لوجود القبض، واتحاد الجنس من حيث المالية، وإن افترقا قبل الهلاك، بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما، هذا إذا كان الرهن برأس مال السلم أو ثمن الصرف، وأما إذا كان بالمسلم فيه، فلا يبطله الافتراق قبل القبض، لأن قبضه لا يجب فى المجلس، ولهذا قال فى "رد المحتار": أفاد القهستانى أن المراد إن هلك الرهن برأس المال، أو بثمن الصرف دون المسلم فيه، لمنافاته لقوله: وإن افترقا، لأن المسلم فيه يصح مطلقا، أقول: ولهذا ذكر فى "الدر المختار" مسألة المسلم فيه مؤخرة -انتهى-.

(٣) أى لدينه لتحقق القبض.

(٤) قوله: "جاز" لأن القبض من حقوق المرتهن، فملك أن يستوفيه بنفسه وبغيره كسائر حقوقه، وإنما اعتبر رضى الراهن؛ لأنه له فيه حق الملك، فلا يقبض إلا برضاه. (الجوهرة النيّرة)

(٥) قوله: وليس للمرتهن ولا للراهن أخذه... إلخ" لتعلق حق الراهن فى الحفظ بيده وأمانته، وتعلق حق المرتهن استيفاء، فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر. (الجوهرة النيّرة)

(٦) لأن يد العدل يد للمرتهن لقيامه مقامه. (ج)

(٧) كالحنطة والشعير.

(٨) كالحديد والصفر؛ لأنه يتحقق الاستيفاء منها. (ج)

(٩) عند المرتهن.

(١٠) قوله: "هلكت بمثلها من الدين" وزنا أو كيلا لا قيمة، سواء كانت قيمة هذه الأشياء كوزنها أو لا، ولا عبرة بالجودة والصياغة؛ لأنهما ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس، وهذا عند أبى حنيفة، فإن عنده يصير

فی الجودة والصياغة، ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه، ثمّ علم أنّه كان زيوفا، فلا شيء له[1] عند أبی حنيفة رحمه الله تعالى .

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: يردّ مثل الزيوف ويرجع مثل الجياد[2]، ومن رهن عبدين بألف[3]، فقضى حصّة أحدهما، لم يكن له أن يقبضه حتّى يؤدّی باقی الدين[4]، فإذا وكّل الراهن المرتهن، أو العدل[5] أو غيرهما فی بيع الرهن عند حلول

مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة؛ لأن اعتبار القيمة يؤدى إلى الربا، وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس، فتكون رهنا مكانه، ويملك المرتهن الهالك بالضمان.

بيانه: إذا رهن الراهن فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم، وهلك الفضة، فإن كانت قيمته مثل وزن عشرة، يسقط الدين بالاتفاق، وإن كانت قيمته أقل من وزنه، بأن كانت قيمة الفضة ثمانية مثلا، أو كانت قيمته أكثر من عشرة، بأن كانت اثنى عشرة درهما، فكذلك عند أبی حنيفة؛ لعدم اعتبار صفة الجودة والصياغة، وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه؛ لأنه لو اعتبر الوزن وحده من غير اعتبار صفة جودة أو رداءة، وأسقط القيمة، لزم الإضرار بأحدهما، يعنی بالمرتهن إذا كانت أقل من وزنه، وبالراهن فيما إذا كانت القيمة أكثر، ولو اعتبر القيمة، وجعل مستوفيا باعتبارها ما أدى إلى الربا، فتعين ما ذكر من أنه يضمن قيمته من خلاف جنسه، ثم عند الإمام إن تساويا الدين والرهن فی الوزن فظاهر، وإن كان الدين أزيد، فالزائد فی ذمة الراهن، وإن كان الرهن أزيد فالزائد أمانة، ولو رهن هذه الأشياء بخلاف جنسها، فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الأموال، وهو ظاهر، هذا حاصل ما فی "العينی" و "الفتح" وغيرهما.

(١١) وصلية.

(١٢) لأنه لا معتبر فی الجودة عند المقابلة بجنسها عند أبی حنيفة. (ج)

(١) قوله: "ثم علم أنه كان زيوفا، فلا شيء له" يعنی علم بعد، أما لو علم حالة القبض ولم يرد، لم يثبت له الرد بالإجماع، ثم إذا علم قبل أن ينفقها فطالبه بالجياد وأخذه، فإن الجياد أمانة فی يده ما لم يرد الزيوف، ويجدد القبض، كذا فی "الهداية". وقوله: فلا شيء له، يعنی إذا كان ما قبضه مثل وزنه، ومناسبة هذه المسألة بما قبلها ظاهر على قول أبی حنيفة رحمه الله؛ لأنه إذا أنفق الزيوف مكان الجياد، فكأنه استوفى الجياد من الزيوف، فيكون كالرهن، كذا فی "الجوهرة".

(٢) والمشهور أن محمدا مع أبی حنيفة. (ج)

(٣) قوله: "ومن رهن عبدين بألف... إلخ" إنما قيّد بألف ليفيد أنه رهن العبدين، ولم يفصل حصة كل واحد منهما، فإذا سمّى لكل واحد منهما شيئاً من المال، مثل أن يقول: رهنتها بألف كل واحد منهما بخمسمائة، فكذلك الجواب فی رواية الأصل، وهو المبسوط، وفی الزيادات له أن يقبضه إذا أدى خمسمائة، وجه الأول أن العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية كالبيع، ووجه الثانی: أنه لا حاجة إلى الاتحاد؛ لأن أحد العقدين لا يصير مشروطا إلى الآخر، ألا ترى أنه لو قبل الرهن فی أحدهما جاز. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "لم يكن له أن يقبضه حتى... إلخ" لأن الرهن محبوس بكل الدين، فيكون محبوسا بكل جزء من أجزاءه مبالغة فی حمله أی الراهن على قضاء الدين، كذا فی "الجوهرة" و "الهداية".

(٥) والمراد منه العدل الذی وضع الراهن والمرتهن عنده شيئا مرهونا.

الدين، فالوكالة جائزة[(١)]، فإن شرطت الوكالة فی عقد الرهن، فليس للراهن عزله عنها[(٢)]، فإن عزله[(٣)] لم ينعزل[(٤)]، وإن مات الراهن لم ينعزل[(٥)] أيضا، وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به[(٦)]، وإن كان الرهن فی يده[(٧)]، فليس عليه أن يمكّنه من بيعه[(٨)]، حتّى يقبض الدين من ثمنه، فإذا قضاه الدين قيل له: سلّم الرهن إليه[(٩)]، وإذا باع الراهن الرهن

---

(١) قوله: "فالوكالة جائزة [لأنه توكيل ببيع ماله]" لأن الراهن مالك، فله أن يؤكل من شاء من الأهل يبيع ماله معلقا ومنجزا؛ لأن الوكالة تجوز تعليقا بالشرط لكونها من الإسقاطات؛ لأن المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط على بيعه أسقط حقه، والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط. (التكملة والفتح)

(٢) قوله: "فليس للراهن عزله [أی الوكيل] عنها [أی عن الوكالة]" لأنه لما شرعت فی ضمن العقد صار وصفا من أوصافه وحقّا من حقوقه، ولأنه تعلق به حق المرتهن، وفی عزله إسقاط حقه، وصار كالوكيل بالخصومة يطلب المدعی، كذا فی "الجوهرة".

(٣) أی الوكيل.

(٤) إلا أن يرضی المرتهن.

(٥) لأن الرهن لا يبطل بموت الراهن. (ج)

(٦) قوله: "يطالب الراهن بدينه ويحبسه... إلخ" لأن حقه باق بعد الرهن، والحبس حرام للظلم، وهو المماطلة، فإذا ظهر مطله عند القاضی يحبسه، وإذا طلب المرتهن دينه يؤمر بإحضار الرهن، فإذا أحضره أمر الراهن بتسليم الدين أولا ليتعين حقه، كما تعين حق المرتهن تحقيقا للتسوية، كذا فی "الجوهرة".

(٧) قوله: "وإن كان الرهن فی يده" ولفظة إن تحتمل أن تكون وصلية أو شرطية، والأولی أن تكون وصلية؛ لأنه وقع فی بعض النسخ: وليس عليه أن يمكنه... إلخ" ويدل علی كونها وصلية عبارة تكملة البحر الرائق علی كنز الدقائق، وعبارتها هكذا: أی للمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به، وإن كان الرهن فی يده؛ لأن حقه باق، والرهن لزيادة الصيانة -انتهی-. (محمد سليمان عفی عنه)

(٨) قوله: "فليس عليه أن يمكنه... إلخ" لأن حكم الرهن الحبس الدائم ألی أن يقضی الدين، وإن قضاه البعض، فله أن يحبس كل الرهن حتی يستوفی البقية اعتبارا بحبس المبيع حتی يستوفی الثمن، كذا فی "الجوهرة". اعلم أن فاء فليس علی ظاهرها جزائية، والصحيح أن تكون عاطفة بمعنی الواو، كما وقع فی بعض النسخ، أو تفصيلية أو تعقيبية -والله أعلم بالصواب-. (محمد سليمان عفی عنه)

(٩) قوله: "قيل له: سلّم الرهن إليه" لأنه زال المانع من التسليم بوصول الحق إلی مستحقه، ثم إذا استوفی المرتهن دينه بإيفاء الراهن، أو بإيفاء متطوع، ثم هلك الرهن فی يده قبل أن يرده إلی الراهن، يهلك بالدين، ويجب علی المرتهن رد ما استوفی من الدين إلی من استوفی منه، وهو الراهن، أو المتطوع؛ لأنه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق، فكان الثانی استيفاء بعد الاستيفاء، فيجب رده، وهذا بخلاف ما إذا أبرأ المرتهن الراهن من الدين، ولم يرد عليه الرهن حتی هلك فی يد المرتهن من غير أن يمنعه إياه، فإنه يهلك أمانة استحسانا، وقال زفر: يهلك مضمونا. (الجوهرة)

بغير إذن المرتهن، فالبيع موقوف(١)، فإن أجازه المرتهن جاز(٢)، وإن قضاه الراهن دينه جاز(٣)، وإن أعتق الراهن(٤) عبد الرهن بغير إذن المرتهن، نفذ عتقه(٥)، فإن كان الراهن موسرا والدين حالا، طولب بأداء الدين(٦)، وإن كان مؤجّلا أخذ منه قيمة العبد، فجعلت رهنا مكانه(٧)، حتّى يحلّ الدين، وإن كان(٨) معسرا، استسعى العبد(٩) فى قيمته، فقضى به

---

(١) قوله: "فالبيع موقوف" لأن الراهن عاجز عن التسليم، فإن حق المرتهن فى الحبس لازم، وإنما كان موقوفا لحق المرتهن، فيتوقف على إجازته. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فإن أجازه المرتهن جاز" لأن التوقف لحقه، وقد رضى بسقوطه، وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن، ينتقل حقه إلى بدله، وهو الثمن؛ لأن حقه تعلق بالمالية، والبدل له حكم المبدل، فصار كالعبد المديون إذا بيع برضاء الغرماء، ينتقل حقهم إلى البدل؛ لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا، فكذا هذا، وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ فى رواية حتى لو افتكّه الراهن لا سبيل للمشترى عليه؛ لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك، فصار كالمالك، له أن يجيز، وله أن يفسخ، وفى رواية: أن لا ينفسخ، وهى الصحيحة، فإن فسخه لا ينفسخ، فإن شاء المشترى صبر حتى يفتك الراهن الرهن إذ العجز على شرف الزوال، فإذا افتكّه الراهن كان له أن يأخذه، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضى، وللقاضى أن يفسخ لفوات القدرة على التسليم، وولاية الفسخ إلى القاضى لا إلى المرتهن. ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل أن يجيز المرتهن، فالثانى موقوف أيضا على إجازته؛ لأن الأول موقوف، والموقوف لا يمنع توقف الثانى، فإن أجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى. (الجوهرة)

(٣) قوله: "جاز [أيضا]... إلخ" لأنه زال المانع من نفوذ البيع، والمقتضى لنفاذ البيع موجود، وهو التصرف الصادر من الأهل فى المحل، كذا فى "الهداية".

(٤) موسرا كان أو معسرا.

(٥) قوله: "نفذ عتقه" أى عتق الراهن العبد المرهون، عن الشافعى فيه ثلاثة أقوال، أحدها ينفذ مطلقا، والثانى لا ينفذ مطلقا، والثالث: إن كان موسرا ينفذ، وإلا لا، لأن فى تنفيذه مع الإعسار إبطال حق المرتهن، بخلاف اليسار، وبهذا قال مالك وأحمد، وعندنا ينفذ؛ لأنه أعتق ملك نفسه، فلا يتوقف على إذن غيره، كذا فى "رمز الحقائق"؛ ولأن الرهن عقد لا يزيل الملك عن الرقبة، فلا يمنع نفاذ العتق، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٦) قوله: "طولب... إلخ" لأن عليه إقامة غير الرهن مقامه، ولا معنى لإلزامه ذلك مع حلول الدين، فطولب بالدين، ولا سعاية على العبد إذا كان الراهن موسرا، كذا فى "الجوهرة".

(٧) قوله: "أخذ منه قيمة العبد، فجعلت رهنا مكانه" لأن سبب الضمان قد تحقق، وفى التضمين فائدة، وهى حصول الاستيثاق من الوجه الذى بين، ويحبسها إلى حلول الأجل، فإذا حل اقتضاه بحقه إذا كان من جنسه، وإن كان فيه فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء، وإن كان أقل من حقه رجع بالزيادة لعدم ما يسقط. (التكملة)

(٨) الراهن.

(٩) قوله: "استسعى العبد" فى الأقل من قيمته ومن الدين، فقضى به الدين هذا إذا أعتقه بغير إذن المرتهن،

الدين، ثمّ يرجع العبد على المولى[(١)]، وكذلك إن استهلك الراهن الرهن[(٢)]، وإن استهلكه أجنبيّ، فالمرتهن هو الخصم فى تضمينه[(٣)]، فيأخذ القيمة[(٤)]، فيكون القيمة رهنا فى يده، وجناية الراهن على الرهن مضمونة[(٥)]، وجناية المرتهن عليه تسقط من الدين بقدرها[(٦)]، وجناية الرهن على الراهن، وعلى المرتهن، وعلى مالهما[(٧)] هدر[(٨)]، وأجرة

أما إذا أعتقه بإذنه فلا سعاية على العبد، كذا فى "الينابيع"، وإنما لزمه السعاية لأن الدين متعلق برقبته، وقدسلّمت له، فإذا تعذر استيفاء الضمان من الرهن، لزم العبد ما سلم له، وإنما يسعى فى الأقل من قيمته، ومن الدين؛ لأن الدين إذا كان أقل لم يلزم المولى أن يسلم أكثر منه، فكذا العبد، وإن كان الدين أكثر من القيمة، فلم يسلم له أكثر من رقبته، فكان عليه قيمة ما سلم له. وحاصله: أنه يسعى فى الأقل من ثلاثة أشياء، سواء كان الدين حالا أو مؤجلا فينظر إلى قيمته يوم الرهن، وإلى قيمته وقت العتق، وإلى الدين، فيسعى فى الأقل من هذه الأشياء الثلاثة، ثم يرجع على الراهن إذا أيسر بما يسعى، وليس يثبت للعبد رجوع على سيده بما يسعى إلا فى هذه الصورة، وإذا سعى فحكمه فى سعايته حكم الحر، وإنما يلزمه السعاية إذا كان المعتق معسرا حال العتق، أما إذا كان موسرا حال العتق ثم أعسر بعد ذلك قبل أداء الدين، فلا سعاية على العبد؛ لأن العتق وقع غير موجب للسعاية، فلا يجب عليه فى الثانى، وتعتبر قيمته يوم العتق. (الجوهرة)

(١) قوله: "ثم يرجع العبد على المولى" إذا أيسر؛ لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه، ولم يكن متبرعا، فصار كمعير الرهن. (من "التكملة")

(٢) قوله: "وكذلك [أى ضمنه] إن استهلك الراهن الرهن" يعنى أن الراهن إذا أتلف وهو موسر، والدين حال، أدى القيمة فى الحال، وإن كان مؤجلا أدى القيمة، وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين، والحاصل أن إتلاف الراهن كإعتاقه فى الأحكام المذكورة، إلا أنه لا سعاية ههنا لاستحالة وجوبها على المالك. (من "التكملة" و"الفتح")

(٣) قوله: "فالمرتهن هو الخصم... إلخ" لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه، فكذا فى استرداد ما قام مقامه، يعنى أنه لو كانت العين باقية كان المرتهن هو الخصم فى ردها إلى يده، كذلك هو الخصم فى إعادة ما قام مقام العين إلى يده، كذا فى "غاية البيان".

(٤) قوله: "فيأخذ القيمة" أى قيمته يوم هلك، لا قيمته يوم قبض الرهن، فإن كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة، ويوم رهن ألفا، غرم خمسمائة، وكانت رهنا، وسقط من الدين، أى من دين المرتهن خمسمائة، فصار الحكم فى الخمسمائة الزيادة، أى الزيادة على ما غرمه المستهلك كأنها هلكت بآفة، كذا فى "الهداية".

(٥) لأنه بجنايته مزيل ليد المرتهن عن ما جنى عليه. (ج)

(٦) قوله: "تسقط من الدين... إلخ" يعنى إذا كان الضمان على صفة الدين، أما إذا كان من خلافه، فلا بد من التراضى، ولأنه بالجناية عليه غاصب، فيضمن قيمته بالغة ما بلغت، فإذا ضمن جميع القيمة كان له المقاصة من ذلك بقدر دينه، ويرد الفضل على الراهن، كذا فى "الجوهرة".

(٧) قوله: "وجناية الرهن على الراهن، وعلى المرتهن، وعلى مالهما هدر" يعنى لا يوجب شيئا، أطلق الجواب، والمراد به جناية لا توجب القصاص، وإن كانت توجبه فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص، أما للمرتهن فظاهر، وأما للمولى فلأنه كالأجنبى عنه فى حق الدم، إذ لم يدخل فى ملكه إلا من حيث المالية، بخلاف ما

البيت[١] الذی يحفظ فيه الرهن[٢] على المرتهن[٣]، وأجرة الراعی على الراهن[٤]، ونفقة الرهن على الراهن[٥]، ونماءه للراهن[٦]، فيكون النماء رهنا مع الأصل[٧]، فإن هلك النماء، هلك[٨] بغير شیء، وإن هلك الأصل، وبقی النماء افتكّ[٩] الراهن بحصّته[١٠]، ويقسّم

يوجب المال؛ لأن ماليته للمولى ومستحق للمرتهن، فلا فائدة فی اعتبارها، إذ تحصيل الحاصل محال، بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه، حيث تعتبر عند أبی حنيفة؛ لأن الملك للغاصب يثبت مستندا حتى يكون الكفن عليه، فتكون جنايته على غير مالكه، فاعتبرت، وهذا فيما إذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة إن كانت على غير الآدمی بلا خلاف فی أصحابنا، وإن كانت موجبة لدفع الرقبة بأن كانت جنايته على الآدمی فی النفس خطأ، أو فيما دون النفس فكذلك عند أبی حنيفة، وقالا: إن كانت جنايته على الراهن فكذلك، وإن كانت على المرتهن فمعتبرة، فإن اختار أخذه ووافقه الراهن على ذلك أبطلا الرهن، لسقوط الدين بهلاكه، وإن لم يطالب بالجناية فهو رهن على حاله. (من "العينی")

(٨) قوله: "هدر" أی ساقط عن درجة الاعتبار شرعا، أما بالنسبة إلى الراهن فلا خلاف فيه؛ لأنه جناية المملوك على المالك، وكذا بالنسبة إلى مال المرتهن؛ لأن التطهير عن الجناية واجب عليه، فلا فائدة فی وجوب الضمان، كذا فی "جامع الرموز".

(١) قوله: "وأجرة البيت... إلخ" لأن الرهن فی ضمانه، فإن شرط الراهن للمرتهن أجرا على حفظ الرهن، لا يستحق المرتهن شيئا؛ لأن الحفظ عليه، كذا فی "الجوهرة".

(٢) وكذلك أجرة الحافظ.

(٣) قوله: "على المرتهن... إلخ" والأصل فيه أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن، سواء كان فی الرهن فضل أو لا، لأن العين بقيت على ملكه، وكذا منافعه مملوكة له، وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه وأجرة الراعی وكسوة الرقيق، وأجرة ظئر ولد الرهن، وكری النهر وسقی البستان وتلقيح نخلة وجذاذه والقيام بمصالحه، وكل ما كان لحفظه أو لرده إلى يد الراهن، أو لرد جزء منه كمداواة الجرح، فهو على المرتهن، مثل أجرة الحافظ وأجرة البيت الذی يحفظه فيه. (من "العينی" و"التكملة")

(٤) لأن الرعی يحتاج إليه لزيادة الحيوان ونماءه، فصار كنفقته.

(٥) لقوله ﷺ: «له غنمه -أی منافعه- وعليه غرمه -أی نفقته وكسوته-» ولأنه ملكه فتكون على مالكه.

(٦) لأنه متولد من ملكه.

(٧) قوله: "رهنا مع الأصل" لأنه تبع له، والرهن حق متأكد، فيسری إلى الولد، وإذا كان رهنا مع الأصل فيكون للمرتهن حبسه، ويقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما بشرط إن بقی النماء إلى وقت الفكاك، وإن هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته، ويجعل كأنه لم يكن كما بيّنه الشيخ. واعلم أن كل ما يتولد من عين الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف، أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء عين الرهن، كالأرش والعقر، يسری إليه حكم الرهن، ويكون رهنا مع الأصل، وما لم يكن متولدا من عينه، ولا بدلا من أجزاء عينه كالكسب والأجر والهبة والصدقة لا يسری إليه حكم الرهن. (العينی ورد المحتار وغيرهما)

(٨) لأن الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا. (التكملة والفتح)

(٩) يقال: افتك الرهن وافتكه، إذا أخرجه من يد المرتهن وخلّصه الراهن. (الفائح)

الدين على قيمة الرهن يوم القبض(١)، وعلى قيمة النماء يوم الفكاك، فما أصاب الأصل سقط من الدين بقدره(٢)، وما أصاب النماء افتكّه الراهن به(٣)، ويجوز الزيادة(٤) فى الرهن(٥)، ولا يجوز الزيادة فى الدين(٦) عند أبى حنيفة ومحمّد رحمهما الله، ولا يصير الرهن رهنا بهما.

وقال أبو يوسف: هو جائز، وإذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكلّ واحد

---

(١٠) قوله: "بحصته" أى بحصته من الدين؛ لأنه صار مقصودا بالفكاك والتبع إذا صار مقصودا يكون له قسط، كولد المبيع لا حصة له من الثمن، ثم إذا صار مقصودا بالقبض، صار له حصة حتى إذا هلكت الأم قبل القبض، وبقى الولد كان للمشترى أن يأخذ الولد بحصته من الثمن، ولو هلك قبل القبض لا يسقط شىء من الثمن. (تكملة البحر الرائق)

(١) قوله: "ويقسم الدين. . . إلخ" وإنما قسم على قيمة الأصل يوم القبض؛ لأن الرهن دخل فى ضمانه بالقبض، فاعتبرت قيمته عنده، وإنما اعتبرت قيمة النماء يوم الفكاك؛ لأن النماء قبل الفكاك غير مضمون عليه، وبالفكاك يضمن، فاعتبرت قيمته يوم دخوله فى الضمان، فإن لم يفتكه الراهن بعد هلاك الأم، حتى مات ذهب بغير شىء، وصار الولد كأن لم يكن، وسقط الدين بهلاك الأم؛ لأنه لا حصة للولد قبل الفكاك.

وصورة المسألة: رجل رهن شاة تساوى عشرة بعشرة، فولدت ثم هلكت، قسّم الدين على قيمة الشاة يوم رهنت وعلى قيمة الولد فى الحال، فإن كانت قيمته فى الحال عشرة، هلكت الشاة بحصتها، وهو نصف الدين خمسة دراهم، فإن ازدادت قيمة الولد بعد هلاك الأم حتى صارت تساوى عشرين بطلت تلك القسمة، وتبين أن حصة الأم كانت ثلاثة وثلثا، ولو صارت قيمة الولد ثلاثين تبين أن حصة الأم الربع، ولو انتقصت قيمة الولد بعد ذلك حتى صارت خمسة، تبين أن حصة الأم ثلاثا الدين، وهى ستة وثلثان. (الجوهرة)

(٢) لأنه لا يقابله الأصل مقصودا.

(٣) لكونه مقصودا بالفكاك.

(٤) قوله: "ويجوز الزيادة. . . إلخ" مثل أن يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الأول رهنا بعشرة، جاز عند علماءنا، كذا فى "العناية"، فإذا صحت الزيادة فى الرهن يقسم الدين على قيمة الأولى يوم القبض، وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت، حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة، وقيمة الأولى يوم القبض ألفا، والدين ألفا، يقسم الدين أثلاثا يكون فى الزيادة ثلث الدين، وفى الأصل ثلثاه. (الجوهرة)

(٥) عندنا، لا عند زفر. (ج)

(٦) قوله: "ولا يجوز الزيادة فى الدين" لأن الزيادة فى الدين ترك الاستيثاق، وهو يكون منافيا لعقد الرهن. ولأن الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن، وهو غير مشروع، فلا يصير الرهن رهنا بالدين الحادث، بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق، فإن هلك العبد الرهن يسقط الدين الأول، ويبقى الثانى بلا رهن، خلافا لأبى يوسف، فإن عنده تجوز الزيادة فى الدين، فيسقط بموت العبد الدينان قياسا على جانب الآخر، ولأن الدين فى باب الرهن كالثمن فى المبيع، والرهن كالمثمن، فتجوز الزيادة فيهما كما فى البيع، كذا فى "المجمع".

منهما[١] جاز، وجميعها رهن عند كلّ واحد منهما[٢]، والمضمون على كلّ واحد منهما[٣] حصّة دينه منها[٤]، فإن قضى[٥] أحدهما دينه كان كلّها رهنا فى يد الآخر[٦]، حتّى يستوفى دينه، ومن باع عبدا على أن يرهنه المشترى بالثمن شيئا بعينه[٧]، فامتنع المشترى من تسليم الرهن، لم يجبر عليه[٨]، وكان البائع بالخيار إن شاء رضى بترك الرهن، وإن شاء فسخ البيع[٩] إلا أن يدفع المشترى الثمن حالا[١٠]، أو يدفع قيمة الرهن[١١]، فيكون

---

(١) عليه.

(٢) قوله: "وجميعها رهن... إلخ" لأن الرهن أضيف إلى جميع العين فى صفقة واحدة، ولا شيوع فيه، كذا فى "الجوهرة".

(٣) قوله: "والمضمون... إلخ" لأن عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته، إذ الاستيفاء مما يتجزىء، كذا فى "الجوهرة".

(٤) أى من العين.

(٥) الراهن.

(٦) قوله: "كلها رهنا فى يد الآخر حتى يستوفى" لأن جميع العين رهن فى يد كل واحد منهما، فلا يكون له استرداد شيء منه مادام شيء من الدين باقيا، كما إذا كان المرتهن واحدا، فلو هلك الرهن عند الذى أدى دينه، فللراهن أن يسترد ما أدى؛ لأن ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن إلى الراهن، إذ كل واحد كالعدل فى حق الآخر، فيصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن، فيسترد ما أعطاه كيلا يتكرر الاستيفاء. (فتح الله المعين)

(٧) قوله: "ومن باع عبدا على أن يرهنه المشترى... إلخ" أما جواز شرط الرهن فى البيع، فهو استحسان، والقياس أن يفسد البيع؛ لأنه شرط فى العقد منفعة للبائع لا يقتضيها العقد؛ ولأنه صفقة فى صفقة، وهو منهى عنه، ووجه الاستحسان أن الثمن الذى به رهن أوثق من الثمن الذى لا رهن به، فصار ذكر ذلك صفة فى الثمن، وشرط صفات الثمن لا يفسد العقد؛ لأنها مرغوبة، وهذا إذا كان معينا، أما إذا لم يعيّن الرهن فالبيع فاسد، ولهذا شرط الشيخ بقوله بعينه، ولو شرط فى البيع رهنا مجهولا، واتفقا على تعين الرهن فى المجلس، جاز العقد. (الجوهرة)

(٨) قوله: "لم يجبر عليه" هذا قولنا، وقال زفر: يجبر؛ لأن الرهن إذا شرط فى البيع صار حقا من حقوقه، ولنا أن الرهن عقد تبرع من جانب الراهن، ولا إجبار على التبرعات، ولكن البائع بالخيار على ما ذكره الشيخ؛ لأنه ما رضى إلا به، فيخير لفواته إلا أن يدفع الثمن حالا لحصول المقصود. (الجوهرة)

(٩) فحينئذ لا خيار للبائع.

(١٠) لحصول المقصود وهو استيفاء الحق.

(١١) قوله: "أو يدفع قيمة [لأن يد الاستيفاء ثبت على المعنى وهو القيمة]... إلخ" وفى بعض الفوائد المراد بالقيمة الدراهم والدنانير؛ لأن قيمة الشيء ما يقوم مقامه، وكأنها هو، أما إذا أراد أن يرهن مكانه عينا آخر، فحينئذ يحتاج إلى رضاء المرتهن، كذا فى "الكفاية".

رهنا، وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده[١]، وخادمه[٢] الذى فى عياله، وإن حفظه بغير من هو فى عياله، أو أودعه ضمن[٣]، وإذا تعدّى المرتهن فى الرهن[٤]، ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته[٥]، وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه، خرج من ضمان المرتهن[٦]، فإن هلك فى يد الراهن هلك بغير شىء[٧]، وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده، فإذا أخذه عاد الضمان عليه[٨]، وإذا مات الراهن باع وصيّه الرهن، وقضى الدين[٩]، فإن لم يكن له وصىّ نصب القاضى[١٠] له وصيًا، وأمره ببيعه .

---

(١) يعنى ولده الكبير الذى فى عياله . (ج)

(٢) قوله : "وخادمه [المراد بالخادم هو الحر الذى آجر نفسه . (ج)]" كأجير الخاص الذى استأجره مشاهرة أو مسانهة لا مياومة ، والمعتبر فيها المساكنة ، ولا عبرة بالنفقة حتى إن المرأة إذا أودعت وديعة ، فدفعت الوديعة إلى زوجها لا تضمن ، وإن لم يكن الزوج فى نفقتها ؛ لأنهما يسكنان معا ، كذا فى "الزيلعى" .

(٣) قوله : "ضمن" لأن يد المرتهن غير أيديهم ، فصار بالدفع متعديا ، كذا فى "الجوهرة" ، ولأن الأيدى تختلف بالحفظ والأمانة ، والمالك لم يأذن له فى ذلك فيضمن ، فالرهن بمنزلة الوديعة فى يده ، فما لا يجوز فى الوديعة من التصرف ، فإنه لا يجوز فى الرهن ، وما جاز فى الوديعة جاز فى الرهن ، كذا فى "غاية البيان" ، وهل للراهن أن يضمن المودع؟ قال أبو حنيفة : لا ، وعندهما إن شاء ضمنه ، فإن ضمنه رجع على المودع ، كذا فى "الجوهرة" .

(٤) قوله : "وإذا تعدى المرتهن . . . إلخ" فإن قيل : قد مرت هذه المسألة قبيل هذا ، وهو قوله : وجناية المرتهن على الرهن تسقط من الدين بقدرها .

قلنا : الذى مرّ جناية المرتهن على الرهن بأن قطع أصبعه ، أو قطع يده ، وأما ههنا تعدى المرتهن على الرهن بأن تلف كل الرهن ، فيكون جناية على النفس ، والذى مرّ جناية على الطرف ، فلا يودى إلى التكرار . (الفاتح)

(٥) قوله : "ضمنه ضمان الغصب . . . إلخ" لأنه بالتعدى خرج من أن يكون ممسكا له بالإذن ، وصار كأنه أخذه بغير إذنه ، فيصير غاصبا ، ولأن الزيادة على مقدار الدين أمانة ، والأمانات تضمن بالتعدى . (الجوهرة)

(٦) قوله : "خرج من ضمان المرتهن" لأنه باستعارته وقبضه من المرتهن أزال القبض الموجب للضمان . (الجوهرة)

(٧) لفوات القبض المضمون . (ج)

(٨) قوله : "عاد الضمان عليه" يعنى بغير استئناف عقد ؛ لأن قبض العارية لا يتعلق به الاستحقاق ، فبقى الرهن على ما هو عليه ، ولو مات الراهن والرهن فى يده عارية ، فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء . (الجوهرة)

(٩) لأن وصيّه قائم مقامه . (ج)

(١٠) قوله : "نصب القاضى" هذا إذا كان ورثته صغارا ، أما إذا كانوا كبارا فهم يخلفون الميت فى المال ، فكان عليهم تخليصه . (الجوهرة)

كتاب الحجر(١)

الأسباب الموجبة(٢) للحجر ثلاثة: الصغر، والرقّ، والجنون، ولا يجوز تصرّف الصغير(٣) إلا بإذن وليّه، ولا يجوز تصرّف العبد إلا بإذن سيّده، ولا يجوز تصرّف المجنون المغلوب(٤) على عقله بحال(٥)، ومن باع من هؤلاء شيئا(٦)، أو اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده(٧)، فالولى بالخيار(٨)، إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه، فهذه المعانى الثلاثة توجب الحجر فى الأقوال دون الأفعال(٩)، وأمّا الصبىّ والمجنون لا تصحّ

---

(١) قوله: "كتاب الحجر" مناسبة هذا الكتاب بما قبله وهو أن الراهن إذا ذهب على سنن الشرع يحبس ماله برضاه، وهو الرهن، وأما إذا لم يجر على سنن الشرع يحبس الشرع ماله بدون رضاه، وكذلك المحجور يمنع من التصرف، هذا هو المناسبة بينهما، كذا فى "الفاتح".

والحجر فى اللغة المنع، ومنه سمى الحجر لصلابته؛ لأنه يمنع العين عن أن تؤثر فيه، ومنه سمى الحطيم حجرا لأنه منع عن البيت، وفى الشرع: عبارة عن منع التصرفات على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه. (العينى)

(٢) المثبتة.

(٣) قوله: ولا يجوز تصرف الصغير [لنقصان عقله] إلخ المراد به الصبى الذى يعقل، أما غيره فلا يجوز، ولو أذن له وليه، وتفسير العاقل أن يعلم أن البيع سالبٌ، والشراء جالب، ويعلم أنه لا يجتمع المثمن والثمن فى ملك واحد. قال فى شاهان: ومن علامة كونه غير عاقل إذا أعطى الحلوائى فلوسا فأخذ الحلوى، وجعل يبكى ويقول: أعطنى فلوسى، فهذا علامة كونه غير عاقل، وإن أخذ الحلوى وذهب، ولم يسترد الفلوس، فهو عاقل، كذا فى "الجوهرة"، والمراد من عدم الجواز عدم النفاذ لا عدم الانعقاد بقرينة قوله: إلا بإذن وليه.

(٤) المراد به الذى لا يفيق أصلا، أما إذا كان يفيق ويعقل فى حال إفاقته، فتصرفه فى حال إفاقته جائز. (ج)

(٥) أى فى جميع الأحوال، أى سواء أذن له فيه أم لا؟ (ج)

(٦) قوله: "هؤلاء... إلخ" المراد من هؤلاء الصبى والرقيق، أطلق لفظ الجمع على الاثنين وهو جائز، كما فى قوله تعالى ﴿فإن كان له إخوة﴾ والمراد الإخوان، كذا فى "الجوهرة"، وقيل: المراد بهؤلاء الصبى والعبد والمجنون الذى يجن ويفيق، وهو المعتوه لا الذى ذهب عقله، فإن تصرفه لا يصح وإن عقبه الإجازة لعدم الانعقاد، كذا فى "الكفاية".

(٧) قوله: "وهو يعقل البيع ويقصده... إلخ" أى ليس بهازل ولا خاطئ، فإن بيع الهازل لا يصح وإن أجازه الولى. (الجوهرة النيّرة)

(٨) قوله: "بالخيار... إلخ" لأن التوقف فى العبد لحق المولى، فيتخير فيه، وفى الصبى والمجنون نظرا لهما، فيتحرّى مصلحتهما فيه، كذا فى "الهداية".

(٩) قوله: "فى الأقوال دون الأفعال" لأن أثر التصرف القولى لا توجد فى الخارج، بل أمر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه، فإذا لم يوجد فى الخارج جاز أن يعتبر عدمه، بخلاف التصرف الفعلى الصادر لا عن الجوارح، فإنه لما كان موجودا خارجا لم يجز اعتبار عدمه، كالقتل وإتلاف المال. ثم الأقوال ثلاثة أقسام: قسم يتردد بين

عقودهما، ولا إقرارهما(١)، ولا يقع طلاقهما، ولا إعتاقهما(٢)، فإن أتلفا شيئا لزمهما ضمانه(٣)، وأمّا العبد فأقواله نافذة في حقّ نفسه(٤) غير نافذة(٥) في حقّ مولاه، فإن أقرّ بمال لزمه بعد الحرّية(٦)، ولم يلزمه في الحال(٧)، وإن أقرّ بحدّ أو قصاص(٨)، لزمه في الحال(٩)،

النفع والضرر كالبيع والشراء، وقسم تمحض ضررا كالطلاق والعتاق في حق الصغير والمجنون دون العبد، فإنه يمكنه الطلاق، وقسم يتمحض نفعا كقبول الهبة والصدقة والهدية، فالمراد بالأقوال ههنا القسم الأول والثاني، فالحجر في الأول يوجب التوقف وفي الثاني يوجب الإعدام من الأصل، لا الثالث فإنه لا حجر فيها.

وأراد المصنف بقوله: دون الأفعال أفعالا لم يتعلق بها حكم يندرء بالشبهات، أما إذا كان الفعل يتعلق به حكم يندرء بالشبهات، فهو محجور عليه في حكم ذلك الذي يندرء بالشبهات، كالصبي والمجنون إذا زنى أو قتل فهو محجور عليه بالنسبة لحكم الزنا، وهو الحد، وبالنسبة لحكم القتل وهو القصاص. (ملتقط من "التكملة" و"الفتح" وغيرهما)

(١) قوله: "وأما الصبي والمجنون لا تصح عقودهما" مطلقا لا بمالٍ، ولا إقرارهما بحدّ من الحدود ولا بالطلاق ولا بالعتاق؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق»، وظاهره يقتضي أن لا يتعلق بأقوالهما حكم، ولأن اعتبار الأقوال في الشرع منوطة بالأهلية، وهي معدومة فيهما، حتى لو تعلق بإقرارهما حكم شرعي كالحد، لا يعتبر أيضا إلا من حيث إنه إتلاف، فيجب الضمان، لا يقال: هذا الحكم أي عدم اعتبار إقرارهما علم من قول المصنف: توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال؟ لأنا نقول: إنما علم منه بطريق التضمن، والتصريح أبلغ منه، فلذا ذكره. (التكملة والعيني وملامسكين)

(٢) قوله: "ولا يقع طلاقهما [لقوله عليه السلام: «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه» كذا في "الجوهرة"] ... إلخ" ويعني بالطلاق طلاق امرأته، أما إذا وكّل الرجل صبيّا بطلاق امرأته، فطلقها طلقت امرأة الموكل. وكذلك العتاق إذا وكل الرجل بإعتاق عبده صبيّا، فأعتقه عتق عبد الموكل، ويعني أيضا بالعتاق إذا كان بالقول. أما إذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "لزمهما ضمانه" لما ذكر أنهم غير محجورين في حق الأفعال، إذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل، والقطع غير القطع، فترتب عليه موجبه، كذا في "تبيين الحقائق".

(٤) لقيام أهليته. (ج)

(٥) قوله: "غير نافذة" رعاية لجانب المولى؛ لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه، وكل ذلك مال المولى، كذا في "الجوهرة".

(٦) لوجود الأهلية وزوال المانع. (ج)

(٧) لقيام المانع وهو حق المولى. (ج)

(٨) وإن أقر بحدّ أو قصاص" فإن قيل: قال ﷺ: «لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق»، و"شيئا" نكرة في سياق النفي فتعمّ، فيقتضي أن لا يملك الإقرار بالحدود والقصاص، قلنا: لما بقي على أصل الحرية في حقهما يكون إقراره بها إقرار بالحرية لا بالعبدية. (الفتح والتكملة)

(٩) قوله: "لزمه في الحال" لأنه يبقى على أصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك، كذا في "الهداية"، وبيانه: أن الحدود والقصاص من خواص آدميته، وهو ليس بمملوك من حيث إنه آدمي،

وينفذ طلاقه[١]، ولا يقع طلاق مولاه[٢] على امرأته .

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يحجر على السفيه[٣] إذا كان عاقلا بالغا حرّا، وتصرّفه فی ماله جائز[٤]، وإن كان مبذّرا[٥] مفسدا[٦] يتلف ماله فی ما لا غرض له فيه، ولا مصلحة، مثل أن يتلفه فی البحر، أو يحرقه فی النّار، إلا أنّه قال: إذا بلغ الغلام غير رشيد[٧] لم يسلّم إليه ماله، حتّى يبلغ خمسا وعشرين سنة[٨]، وإن تصرّف فيه قبل ذلك، نفذ تصرّفه[٩]، فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة، سلّم إليه ماله[١٠]، وإن لم يؤنس منه الرشد[١١] .

وإن كان مملوكا من حيث إنه مال، ولهذا لا يصلح إقرار المولى عليه فإذا بقی على أصل الحرية فيهما ينفذ إقراره فيهما، لأنه أقر بما هو حقه، وبطلان حق المولى ضمنی، كذا فی "الكفاية" .

(١) لقوله عليه السلام: «لا يملك العبد شيئا إلا الطلاق» .

(٢) قوله: "ولا يقع طلاق مولاه" لقوله عليه الصلاة والسلام: «الطلاق بيد من ملك الساق» ولأن الحل حصل للعبد، فكان الرفع إليه دون المولى، كذا فی "الجوهرة" .

(٣) وهو خفيف العقل الجاهل بالأمور الذی لا يتميز له العامل، بخلاف موجب الشرع .

(٤) لأنه مخاطب عاقل. (ج)

(٥) سواء كان يبذر ماله فی الخير والشر . (ج)

(٦) تفسير لقوله: مبذرا. (ج)

(٧) قوله: "غير رشيد [أی سفيها]" ومعنى الرشد أن ينفق المال فيما يحل ويمسك عما يحرم، ولا يتصرف فيه بالتبذير والإسراف. (ملا مسكين)

(٨) قوله: "حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة" إنّما قدّر بخمس وعشرين سنة؛ لأنه حال كمال لبّه، وقد روی عن ابن عمر رضی الله عنه أنه قال: ينتهی لب الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين سنة، وقال أهل الطبائع: من بلغ خمسا وعشرين فقد بلغ رشده، ألا ترى أنه بلغ سنا يتصور أن يصير جداً .
وبيانه: إن أدنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنتا عشرة سنة، يتزوج وتحبل له فتلد امرأته لستة أشهر، فيكبر ولده، ويبلغ فی اثنتی عشرة سنة، ثم يتزوج وتحبل له، فتلد امرأته لستة أشهر، فذلك خمس وعشرون سنة، ومحال أن يكون جدا ولم يبلغ أشده. (العينی والفتح والجوهرة)

(٩) قوله: "نفذ تصرفه" أی نفذ تصرف غير الرشد قبل الأجل المذكور، فينفذ بيعه وشراءه حتى لو باع شيئا من ماله صح، ويأمر القاضی وصيه بدفعه إلى المشتری، وإن اشترى شيئا بأمره أيضا، يدفع الثمن إليه. قال فی "الجوهرة": ولا يقال: كيف يجوز تصرفه فی المال وهو ممنوع من قبضه؟ لأن مثل ذلك لا يمتنع، ألا ترى أن المبيع فی يد البائع يمنع المشتری من قبضه قبل تسليم الثمن وقبضه، ولو أعتقه جاز -انتهى-. (الفتح وملا مسكين)

(١٠) قوله: "سلّم إليه ماله وإن لم يؤنس" لأن منع المال عنه بطريق التأديب، ولا تأديب فی هذه المدة غالبا، كذا فی "الجوهرة" .

(١١) وقالا: لا يدفع إليه ماله أبدا أی زمانا طويلا حتى يؤنس رشده، ولا يجوز تصرفه فيه كذا فی "الهداية" .

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: يحجر على سفيه، ويمنع من التصرّف فى ماله[١]، فإن باع لم ينفّذ بيعه فى ماله، وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم[٢]، وإن أعتق عبدا نفذ عتقه[٣]، وكان على العبد أن يسعى فى قيمته[٤]، وإن تزوّج امرأة جاز نكاحه[٥]، فإن سمّى لها مهرا، جاز منه مقدار مهر مثلها[٦]، وبطل الفضل[٧]. وقالا رحمهما الله فيمن بلغ غير رشيد[٨]: لا يدفع إليه ماله أبدا[٩] حتّى يؤنس منه الرشد[١٠]، ولا يجوز تصرّفه فيه، وتخرج الزكاة من مال السفيه[١١]، وينفق على أولاده وزوجته[١٢]، ومن يجب نفقته عليه من

---

(١) لأنه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذى يقتضيه العقل، فيحجر عليه اعتبارا بالصبى، بل حجره أولى من الصبى. (الهداية)

(٢) قوله: "أجازه الحاكم. . . إلخ" يعنى إذا كان الثمن قائما فى يد السفيه، وفيه ربح، أو مثل القيمة، فأما إذا ضاع الثمن فى يد السفيه لا يجبره القاضى، كذا فى "المبسوط"، وإنما قيّد بالحاكم؛ لأن تصرف وصى أبيه عليه لا يجوز، كذا فى "الجوهرة".

(٣) قوله: "نفذ عتقه [لأن العتق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه. (ج)]" لأن الأصل عندهما أن كل تصرّف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر، وما لا فلا؛ لأن السفيه فى معنى الهازل من حيث إن الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع هواه، والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل، فيصح منه، كذا فى "الجوهرة".

(٤) قوله: "أن يسعى فى قيمته [وهو الصحيح، كذا فى "رد المحتار"]" لأن الحجر بمعنى النظر، وذلك فى رد العتق إلا أنه متعذر لعدم قبوله الفسخ، فيجب ردّه برد القيمة، كذا فى "الزيلعى".

(٥) قوله: "جاز نكاحه [لأنه مما لا يؤثر فيه الهزل، فلا يؤثر فيه السفه. (الهداية)]" وله أن يتزوج أربعا مجتمعات ومتفرقات، قال فى "الهداية": لأنه لا يؤثر فيه الهزل، ولأنه من حوائجه الأصلية، قال محمد: المحجور يزوج نفسه، ولا يزوج ابنته، ولا أخته؛ لأنه محجور عليه فى حق غيره. (الجوهرة)

(٦) لأنه من ضرورات النكاح.

(٧) لأنه لا ضرورة فيه.

(٨) وإن صار شيخا، وبه قالت الأئمة الثلاثة، كذا فى "رد المحتار".

(٩) قوله: "أبدا" لقوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السّفهاء أموالكم﴾ نهانا عن الدفع إليه ما دام سفيها، كذا فى "الزيلعى".

(١٠) قوله: "حتى يؤنس منه الرشد" لقوله تعالى: ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ أمر بالدفع إن وجد منهما الرشد، فلا يجوز الدفع قبل وجوده، وبه قالت الثلاثة رحمهم الله، كذا فى "العينى".

(١١) قوله: وتخرج الزكاة [لأنها واجبة عليه. (الفاتح)]وفى "الهداية": يدفع القاضى قدر الزكاة إليه ليفرقها إلى مصرفها؛ لأنها عبادة، ولا بد فيها من نيته، ولكن يبعث معه أمينًا كى لا يصرفه فى غير وجهه. (الجوهرة)

(١٢) لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجه.

ذوى الأرحام[١]، فإن أراد حجّة الإسلام لم يمنع منها[٢]، ولا يسلّم القاضى النفقة إليه، ولكن يسلّمها إلى ثقة من الحاجّ ينفقها عليه فى طريق الحج[٣]، فإن مرض، فأوصى بوصايا فى القرب وأبواب الخير[٤]، جاز ذلك من ثلث ماله[٥].

وبلوغ الغلام بالاحتلام والإنزال، والإحبال إذا وطئ[٦]، فإن لم يوجد ذلك[٧]، فحتّى يتمّ له ثمانى عشرة سنة[٨] عند أبى حنيفة رحمه الله، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام

(١) لأن الإنفاق على ذى الرحم واجبة عليه حقًا لقرابته، والسفه لا يبطل حقوق الناس. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها" لأنها واجبة عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه، وإن أراد أن يعتمر عمرة واحدة، لم يمنع منها استحسانا، ولم يمنع من القران، لأنه لا يمنع من إفراد السفر لكل واحد منهما، فلا يمنع من الجمع بينهما. (الجوهرة)

(٣) لأنه لا يؤمن منه إتلاف ما يدفع إليه، فيحتاط فى ذلك بدفعها إلى ثقة يقوم بذلك. (ج)

(٤) قوله: "فى القرب وأبواب الخير... إلخ" والفرق بينهما أن القربة هى ما تصير عبادة بواسطة، كبناء السقاية والمساجد والقناطر والرباطات، وأبواب الخير عام يتناول القربة وغيرها كالكفالة والضمان، فكان أبواب الخير أعم من القرب، وقيل: القربة هى الوسيلة إلى العبادة، وأبواب الخير يتناول العبادة والوسيلة.

والفرق بين الكفالة والضمانة أن الضمان ما لا يكون كفالة، بأن قال أجنبى: خالع امرأتك على ألف على أنى ضامن، أو بع عبدك من فلان على أنى ضامن لك خمسمائة من الثمن، فإن الضمان هنا على الضامن لا على المشترى والمرأة -فافهم- والله أعلم. (الجوهرة)

(٥) لأن الوصية مأمور بها من قبل الله تعالى، فلا يمنع منها. (ج)

(٦) قوله: "وبلوغ الغلام... إلخ" البلوغ فى اللغة: الوصول، وفى الاصطلاح: انتهاء حد الصغر، ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر، وجب بيان انتهاءه، وبلوغ الغلام بأحد ثلاثة أشياء: الاحتلام والإحبال والإنزال؛ لأنها أمارات البلوغ، وهذا بالإجماع، أما الاحتلام فلقوله عليه الصلاة والسلام: لا يتم بعد الاحتلام، وأما الإنزال فظاهر، وكذا الإحبال؛ لأنه لا يكون إلا مع الإنزال، فجعل علامة البلوغ، والتقييد بالاحتلام ونحوه يفيد أنه لا اعتبار بنبات العانة، ولهذا قال فى "غاية البيان": نبات العانة لا يدل على البلوغ خلافا للشافعى.

وعن أبى يوسف فى غير رواية الأصول أنه اعتبر نبات العانة، وأما نهود الثدى فذكر الحموى أنه لا يحكم به فى ظاهر الرواية، وكذا ثقل الصوت، كما فى "شرح نظم الهاملى"، وكذا شعر الساق والإبط والشارب، كذا فى "الفتح والعينى"، وقال فى "الجوهرة": وهذا البلوغ الأعلى، وأما الأدنى فأقل ما يصدق فيه الغلام اثنتا عشرة سنة، والأنثى تسع.

(٧) أى واحد من الأشياء المذكورة.

(٨) قوله: "فحتى يتم له... إلخ" الفاء لجزاء الشرط، وتقديره: فلا يحكم ببلوغه حتى يتم له ثمانى عشرة سنة عند أبى حنيفة رحمه الله، لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالّتى هى أحسن حتّى يبلغ أشدّه﴾، وأشد الصبى على ما قاله القتبى تبعا لابن عباس رضى الله عنه ثمانى عشرة سنة، وقيل: اثنتان وعشرون، وقيل: خمس وعشرون، وأقل ما قالوا: هو الأول، فوجب أن يدار الحكم عليه للاحتياط، وفى رواية عن الإمام فى الغلام: تسع عشرة سنة، وقيل: المراد به أن يطعن فى التاسع عشرة، فلا اختلاف بين الروايتين؛ لأنه لا يتم له ثمانى عشرة

والحبل[(١)]، فإن لم يوجد، فحتّى يتمّ لها سبعة عشر سنة .

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: إذا تمّ للغلام والجارية خمس عشرة سنة[(٢)]، فقد بلغا[(٣)]، وإذا راهق[(٤)] الغلام والجارية، فأشكل أمرهما فى البلوغ، فقالا: قد بلغنا، فالقول قولهما[(٥)]، وأحكامهما أحكام البالغين[(٦)] .

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا أحجر فى الدين على المفلس[(٧)]، وإذا[(٨)] وجبت الديون

إلا ويطعن فى التاسع عشرة، وقيل: فيه اختلاف رواية حقيقة؛ لأنه ذكر فى بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة . (الفتح والعينى والفاتح)

(١) قوله: "وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل" أى بأحد الثلاثة، وهذا أيضا بالإجماع، أما الحيض فلأنه يكون فى أوائل الحبل عادة، فيجعل ذلك علامة البلوغ، وأما الحبل فلأنه دليل على الإنزال؛ لأن الولد يخلق من ماء الرجل والمرأة، ولم يذكر الإنزال فى علامات بلوغها؛ لأن إنزالها قلما يعلم بخلاف الصبى، وإن لم توجد علامة من هذه العلامات فبلوغها موقوف حتى يتم لها سبع عشرة سنة؛ لأن الجارية أسرع إدراكا من الغلام فنقص سنة لاشتمالها على الفصول الأربع التى يوافق المزاج واحد منها لا محالة . (التكملة والفتح وملا مسكين والعينى)

(٢) قوله: "خمس عشرة سنة" فقد بلغا وهو قول الثلاثة وهو أيضا رواية عن الإمام أبى حنيفة رحمه الله؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما، قال: عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزنى، وعرضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى، فالظاهر أن عدم الإجازة لعدم البلوغ والإجازة للبلوغ، ولأنه المعتاد الغالب، فإن العلامات تظهر فى هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة فى حق من لم يظهر له العلامة . (العينى والتكملة والفتح)

(٣) وعليه الفتوى، كذا فى "الكافى"، ولو فى المدة فى حقه اثنتا عشرة سنة، وفى حقها تسع سنين، كذا فى "الكنز"، وقال فى "الطائى": هو المختار .

(٤) من المراهقة هو مقاربة الاحتلام (ج)، يقال: رهق من كذا، أى دنى منه، وصبى مراهق، دنا من البلوغ أى قارب .

(٥) قوله: "فالقول قولهما" لأن البلوغ معنى لا يعرف إلا من جهتهما ظاهرا، فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر (أى لم يكن عمرهما أقل من أدنى حد البلوغ وهو اثنا عشر للغلام، وتسعة للجارية) قبل قولهما فيه، كما يقبل قول المرأة فى الحيض، كما فى "الهداية"، فلو أقر الغلام بالبلوغ وهو ابن اثنتى عشرة سنة، أو أقرت الجارية به بعد تسع، يقبل قولهما بالإجماع، وإلا فلا كذا فى "الطائى شرح الكنز" و"العينى شرح الهداية". قال فى "الفتح": اعلم أنه يشترط لصحة الإقرار بالبلوغ شرط آخر، وهو أن يكون بحال يحتلم مثله، ذكره الولوالجى -انتهى-. قال فى "رد المحتار": قال ابن الفضل: إن كان مراهقا ويحتلم مثله، يقبل قوله، وتجوز قسمته، وإن كان مراهقا، ويعلم أن مثله لا يحتلم، لا تجوز قسمته، ولا يقبل قوله؛ لأنه يكذب ظاهرا، وتبين بهذا أن بعد اثنتى عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتلم مثله إذا أقر بالبلوغ، لا يقبل -انتهى-.

(٦) فى سائر التصرفات .

(٧) قوله: "لا أحجر فى الدين على المفلس" كلمة فى تستعمل فى العلية، كما يقال: يجب القطع فى

على رجل مفلس، وطلب غرماءه حبسه، والحجر عليه لم أحجر عليه[1]. وإن كان له مال لم يتصرّف فيه الحاكم[2]، ولكن يحبسه أبدا[3] حتّى يبيعه فى دينه، وإن كان له دراهم، ودينه دراهم، أو على ضدّ ذلك[4]، قضاه القاضى[5] بغير أمره[6]، وإن كان دينه دراهم، وله دنانير، أو على ضدّ ذلك، باعها القاضى فى دينه[7]. وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه، حجر القاضى عليه، ومنعه من البيع[8]

السرقة، يعنى لا يحجرعليه بسبب دين، وإن طلب غرماءه الحجر عليه؛ لأنه فى الحجر عليه إهدار أهليته، وإلحاقه بالبهائم، وذلك ضرر عظيم، فلايجوز وعندهما: يجوز عليه بسبب الدين. وعلى قولهما الفتوى. (التكملة)

(٨) وهذا ابتداء الكلام. (ج)

(١) قوله: "لم أحجر عليه" لأن فى الحجر إهدار أهليته، فلا يجوز لدفع ضرر خاص. وهو ضرر الغرماء، كذا فى "الهداية".

(٢) قوله: "لم يتصرف فيه الحاكم [لأنه نوع تصرف]" يعنى عند أبى حنيفة. وهذا فى حال قيام المديون، أما إذا مات وعليه ديون قد ثبتت عند القاضى بالبينة أو بإقراره، فإن القاضى يبيع جميع أمواله منقولا كان أو عقارا، ويقضى به ديونه، ويكون عهدة ما باع على الغرماء دون القاضى وأمينه. (الجوهرة)

(٣) قوله: "يحبسه [إيفاء لحق الغرماء، ودفعا لظلمه. (ج)]... إلخ" والحبس ثبت بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ أى يحبسون لأن نفيهم من جميع الأرض لا يتصور، وأما السنة فإن النبى ﷺ حبس رجلا أعتق شقصا له من عبد حتى باع غنيمة له فى ذلك وأما الإجماع فإن عليّا رضى الله عنه بنى حبسا بالكوفة، وسمّاه نافعا، فهرب الناس منه، فبنى حبسا أوثق منه، وسماه محبسا، وقال: أما ترانى كيسا مكيسا بنيت بعد نافع محبسا، وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف، كذا فى "الجوهرة".

(٤) قوله: "أو على ضد ذلك [أى ماله دنانير ودينه دنانير]" هذا من سهو الكاتب. وأيضا ليس فى بعض النسخ، وفى "الجوهرة" عبارة المتن هكذا: قوله: فإن كان دينه دراهم وله دراهم قضها القاضى بغير أمره. (محمد سليمان عفى الله عنه)

(٥) وهذا بالإجماع. (ج)

(٦) قوله: "بغير أمره" وهذا بالإجماع؛ لأن من له الدين إذا وجد جنس حقه جاز له أخذه بغير رضاه، فدفع القاضى بأولى. (الجوهرة النيّرة)

(٧) قوله: "باعها القاضى فى دينه" وهذا بالإجماع، أما عندهما فظاهر، وأما عند أبى حنيفة فاستحسان، والقياس أن لا يجوز للقاضى بيعه كالعروض، وجه الاستحسان أنهما متحدان جنسا فى الثمنية والمالية. ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر فى الزكاة مختلفان فى الصورة حقيقة وحكما، أما حقيقة فظاهر، وأما حكما فلأنه لايجرى بينهما ربا الفضل لاختلافهما، فبالنظر إلى الاتحاد يثبت للقاضى ولاية التصرف، وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملا بالشبهين، بخلاف العروض؛ لأن الأعراض تتعلق بصورها وأعيانها، أما النقود فوسائل؛ لأن المقصود منها المالية دون العين، فافترقا. (الفتح)

(٨) قوله: "ومنعه من البيع" يعنى إذا كان بأقل من ثمن المثل، أما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء،

والتصرّف والإقرار، حتّى لا يضر[١] بالغرماء، وباع ماله[٢] إن امتنع المفلس من بيعه، وقسّمه بين غرماءه بالحصص[٣]، فإن أقرّ في حال الحجر بإقرار مال لزمه ذلك بعد قضاء الديون[٤]، وينفق على المفلس[٥] من ماله، وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوى الأرحام[٦] .

وإن لم يعرف للمفلس مال، وطلب غرماءه حبسه، وهو يقول: لا مال لى، حبسه الحاكم فى كلّ دين لزمه[٧] بدلا عن مال حصل فى يده كثمن المبيع وبدل القرض، وفى كل دين التزمه بعقد كالمهر[٨] والكفالة، ولم يحبسه فيما سوى ذلك[٩] كعوض المغصوب وأرش الجنايات إلا أن تقوم البيّنة[١٠] بأن له مالا .

والمنع لحقهم، فلا يمنع منه، أى من البيع بثمن المثل، كذا فى "الهداية".

(١) لأن فى هذا الحجر نظرا للغرماء؛ لأنه عساه يلجئ ماله، فيفوت حقهم . . . هـ.

(٢) قوله: "وباع . . . إلخ" لأن المبيع مستحق عليه، أى على المديون لإيفاء دينه، حتى يحبس لأجله، أى لأجل البيع، فإذا امتنع ناب القاضى منابه، وقال فى "الدر المختار" و "الملتقى" و "الطائى شرح الكنز": إن الفتوى على قولهما، يعنى يبيع القاضى بالدين ماله وعرضه وعقاره، ولكن يترك عليه دست من ثياب بدنه، كذا فى "الجوهرة" و "العينى شرح الكنز".

(٣) أى على قدر ديونهم. (ج)

(٤) قوله: "بعد قضاء الديون [التى وقع بها الحجر]" لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين، فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم، كذا فى "الهداية".

(٥) المراد بالمفلس هذا المديون المحجور. (ج)

(٦) قوله: "ذوى الأرحام [أى ذوى الرحم المحرم؛ لأن حاجتهم الأصلية مقدمة على حق الغرماء، كنفقة نفسه]" الرحم ثلاثة: رحم الولادة وفيه النفقة بالإجماع، ورحم غير محرم كبنات الأعمام والعمات والخالات، لا نفقة فيه بالإجماع، ورحم هو محرم كالإخوة والعمومة والخالة عندنا يجب خلافا للشافعى رحمه الله. (الفاتح)

(٧) قوله: "حبسه الحاكم فى كل دين . . . إلخ" قال فى "النهاية": يحبس فى الدرهم وفى أقل منه، وفى "الخجندى": يحبس فى قليل الدين وكثيره إذا ظهر منه المطل، كذا فى "الجوهرة".

(٨) المراد بالمهر المعجل دون المؤجل، فإن فى المؤجل القول قوله بالإجماع. (ج)

(٩) قوله: "ولم يحبسه فى ما سوى ذلك" يعنى إذا قال: أنا فقير؛ لأن الأصل الفقر، فمن ادعى الغناء يدعى معنى حادثا، فلا يقبل إلا ببينة، فاحفظ. (الجوهرة النيّرة)

(١٠) فحينئذ يحبسه؛ لأن البينة أولى من دعواه الفقر. (ج)

ويحبسه الحاكم شهرين أو ثلاثة أشهر(١) سأل عن حاله، فإن لم ينكشف له مال خلّى سبيله، وكذلك(٢) إذا قام البيّنة على أنّه لا مال له، ولا يحول بينه وبين غرماءه بعد خروجه من الحبس(٣)، ويلازمونه ولا يمنعونه من التصرّف والسفر، ويأخذون فضل كسبه(٤)، فيقسّم بينهم(٥) بالحصص(٦).

---

(١) قوله: "ويحبسه الحاكم شهرين أو ثلاثة أشهر" وفى بعض الروايات ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر، وهذا كله ليس بتقدير، وإنما هو على حال المحبوس، فمن الناس من يضجره الحبس القليل، ومنهم من لا يضجره الكثير، فوقف ذلك على رأى الحاكم فيه، فإذا لم يتبين للحاكم أن له مالا، بأن قامت البينة أو سأل جيرانه العارفين به، فلم يوجد له شيء أخرجه. ثم المحبوس فى الدين لا يخرج لمجيء شهر رمضان، ولا للعيدين، ولا للجمعة ولا لصلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة، ولا لحضور جنازة بعض أهله ولو أعطى كفيلا بنفسه، وعن م حمد إذا مات له والد أو ولد، لا يخرج إلا أن لا يوجد من يغسله ويكفنه، فيخرج حينئذ، وأما إذا كان هناك من يقوم بذلك، فلا يخرج، وقيل يخرج بكفيل بجنازة الوالدين والأجداد والجدات والأولاد، وفى غيرهم لا يخرج، وعليه الفتوى. وإن احتاج إلى الجماع فلا بأس أن تدخل عليه امرأته أو جاريته، فيطأها حيث لا يطلع عليه أحد.

وفى "النهاية": إذا طلب المحبوس امرأته أو أمته إلى فراشه فى الحبس، لا يمنع إن كان فى الحبس موضع خال، فإن امتنعت الزوجة لم تجبر، وإن امتنعت الأمة أجبرت، وإنما كان للزوجة الحرة أن تمتنع لأنه لا يصلح للسكنى، والزوجة الأمة تجبر إذا رضى سيدها، ولا يمتنع من دخول أهله وجيرانه عليه؛ لأنه يحتاج إلى ذلك ليشاورهم فى قضاء الدين، ولا يمكثون بأن يمكثوا معه طويلا. (الجوهرة)

(٢) قوله: "كذلك" أى خلّى سبيله، والأصل فيه أن البينة على النفى لا يقبل؛ لأن البينات شرعت للإثبات إلا إذا وجد ما يؤكد موجب البينة، وقد وجد ههنا هو الحبس السابق، إذ الظاهر أنه لو كان له مال لأظهر، ولا يتحمل مذلة الحبس ولا مشقته، هذا إذا أقام البينة بعد الحبس، ولو أقام قبل الحبس فيه روايتان: أحدهما: تقبل وفى الرواية الأخرى: لا تقبل كذا فى "الكشف" وقال فى "الهداية": وعلى الثانية عامة المشايخ.

(٣) قوله: "ولا يحول [حال بينهما: حائل شدن ميان آن هردو] بينه [أى المديون المفلس] وبين غرماءه بعد خروجه من الحبس، ويلازمونه... إلخ" ويدورون معه حيث دار، ولا يحبسونه فى موضع واحد، وإن دخل بيته لحاجة، ولا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج، وإن كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها، لما فيه من الخلوة بالأجنبية، ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها.

قوله: "ويلازمونه" لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق: «يد ولسان»، والمراد باليد الملازمة، وباللسان التقاضى، ولم يرد به الضرب والشتم، كذا فى "الجوهرة"، ووقع فى بعض النسخ، ولا يلازمونه، وهو ليس بصحيح، كما يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق: «...» الحديث.

(٤) قوله: "ويأخذون فضل كسبه" أى يأخذون ما زاد على نفقته ونفقة عياله، ولو اختار المطلوب الحبس، والطالب الملازمة، فالخيار إلى الطالب؛ لأنه أبلغ فى حصول المقصود لاختياره الأضيق عليه إلا إذا علم القاضى أنه يدخل عليه بالملازمة ضرر بيّن، بأن لا يمكنه من دخول داره، فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه. (الجوهرة النيّرة)

(٥) لاستواء حقوقهم فى القوة. (الفاتح)

(٦) أى بقدر حصة كل واحد منهم من الدين.

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: إذا فلّسه[١] الحاكم، حال بينه وبين غرماءه[٢] إلا أن يقيموا البيّنة[٣] أنّه قد حصل له مال، ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله، والفسق الأصليّ والطارئ سواء[٤]، ومن أفلس[٥] وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه، فصاحب المتاع أسوة[٦] للغرماء فيه[٧].

---

(١) تفليس: حكم كردن قاضي بر افلاس كسى.

(٢) قوله: "حال بينه... إلخ" لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح، فتثبت العسرة، ويستحق النظرة إلى الميسرة، وعند أبي حنيفة: لا يتحقق الإفلاس؛ لأن مال الله تعالى غاد ورائح، ولأن وقوف الشهود على عدم المال، لا يتحقق إلا ظاهرا، فيصلح للدفع لا لإبطال الحق في الملازمة. (الجوهرة)

(٣) قوله: "إلا أن يقيموا البينة... إلخ" فيه إشارة إلى أن بينة اليسار تترجح على بينة الإعسار؛ لأنها أكثر إثباتا، إذ الأصل هو العسرة، قال في "المستصفى": إنما تقبل بينة الإعسار إذ قالوا: إنه كثير العيال ضيق الحال، أما إذا قالوا: لا مال له، لا تقبل. وفي "الينابيع" قال أبو حنيفة: إذا كان الرجل معروفا بالإعسار، لم يحبسه القاضي حتى يقيم خصمه البينة أن له مالا، وإن لم يكن معروفا بذلك، لم تقبل بينته على إعساره، ويحبسه شهرين أو ثلاثة، ثم يسأل عن حاله. (الجوهرة)

(٤) يعني إذا بلغ فاسقا، أو طرئ عليه ذلك. (ج)

(٥) قوله: "ومن أفلس" يقال: أفلس الرجل إذا لم يبق في يده مال، كأن دراهمه صارت فلوسا، كما يقال: أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثا، وأقطف إذا صارت دابته قطوفا، كذا في "البناية".

(٦) قوله: "فصاحب المتاع أسوة" يعني يشارك البائع أصحاب الديون، هذا إذا كان الإفلاس بعد القبض، وإن كان قبله فللبائع حق الحبس حتى يقبض الثمن، وقال الشافعي البائع أولى، وله حق فسخ العقد، وأخذ متاعه، سواء كان قبل القبض، أو بعده لحديث سمرة بن جندب رضي الله عنه من وجد متاعه عند مفلس بعينه، فهو أحق به، رواه أحمد. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «أيما رجل باع سلعة فأدركها عند رجل قد أفلس، فهو ماله بين غرماءه» أخرجه الدارقطني.

فإن قلت: في إسناده ابن عيّاش، وهو ضعيف وهو مرسل، قلت: قد وثقه أحمد والمرسل عندنا حجة، وقد احتج به الخصاف والرازي وأسنداه، وروى أنه عليه الصلاة والسلام باع من معاذ ماله، وقسّم بين غرماءه بالحصص حتى لم يبق لمعاذ شيء، أخرجه الدارقطني، ولم يستفسر هل للبائع سلعة قائمة أم لا، وحديث سمرة في إسناده إبراهيم، قال أبو حاتم: لا يحتج به، كذا في "العيني" و"التكملة" وغيرهما، وفي هذا البحث طول تركته اختصارا، من شاء فليطالع "التكملة" و"العيني".

(٧) قوله: "أسوة [برابر]... إلخ" هذا إذا قبضه المشتري بإذن البائع، أما إذا لم يقبض المتاع بإذن البائع، ثم أفلس فصاحب المتاع أولى بثمنه من الغرماء، لأن له حق الحبس لاستيفاء الثمن، فيكون كالمرتهن في ثمن المرهون. وصورة المسألة: اشترى سلعة وقبضها بإذن البائع، ثم مات المشتري، أو أفلس قبل أن يدفع الثمن، أو بعد ما دفع طائفة منه، وعليه دين لأناس شتى، فالغرماء جميعا في الثمن أسوة، وليس بائعها أحق بها منهم عندنا؛ لأن البائع لما سلمها إلى المشتري فقد رضي بإسقاط حقه من عينه، ورضي به في ذمته، فصار كغيره من الغرماء، وإن كان البائع لم يسلمها إلى المشتري، فإنه ينظر إن كان الثمن مؤجلا فكذلك الجواب، وقد حل الأجل

كتاب الإقرار(١)

إذا أقرّ الحر البالغ العاقل(٢) بحق(٣) لزمه إقراره مجهولا(٤) كان ما أقرّ به، أو معلوما، ويقال له: بيّن المجهول(٥)، فإن لم يبيّن أجبره(٦) الحاكم على البيان، فإن قال: لفلان عليّ شيء لزمه أن يبيّن ما له قيمة(٧)، والقول فيه قوله مع يمينه، إن ادّعى المقرّ له أكثر منه(٨)، وإذا قال: له عليّ مال، فالمرجع في بيانه إليه(٩)، ويقبل قوله في القليل والكثير(١٠)، فإن قال: له عليّ مال عظيم(١١)، لم يصدّق في أقلّ من مائتي درهم(١٢)، وإن قال: له عليّ دراهم كثيرة،

بموت المشترى، وإن كان حالا، فالبائع أحق بالثمن من سائر الغرماء إجماعا، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(١) قوله: "كتاب الإقرار [لما كان بعض مسائل الحجر متضمنة للإقرار، أردفه به]" الإقرار فى اللغة: الإثبات، يقال: أقر الشيء إذا ثبت وأقر غيره إذا أثبته، وفى الشرع: هو إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه، كذا فى "العينى" و"الطائى".

(٢) قوله: "إذا أقر الحرّ البالغ... إلخ" قيد بالحرية ليصح إقراره مطلقا؛ لأن العبد المحجور عليه إذا أقر بالمال لم يلزمه فى الحال لأجل الضرر على مولاه، بل يتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق، وقيّد بقوله: البالغ والعاقل؛ لأن إقرار الصبى والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام الأهلية إلا إذا كان الصبى مأذونا، فيصح إقراره، كذا فى "العينى شرح الكنز".

(٣) يتعلق بـ "أقر".

(٤) وجهالة المقر به لا يمنع صحة الإقرار؛ لأن الحق قد يلزمه مجهولا، بأن أتلف مالا لا يدرى قيمته. (ج)

(٥) لأن التجهيل من جهته. (ج)

(٦) لأنه لزم الخروج عما التزمه، وذلك بالبيان، فيجبر الحاكم عليه.

(٧) كفلس وجوزة لا ما لا قيمة له، كحبة حنطة وجلد ميتة وصبى حر. (الطائى)

(٨) أى مما بينه.

(٩) قوله: "فالمرجع فى بيانه [لأنه هو المجمل] إليه" لأن إقراره وقع على مال مجهول من جانبه، فيرجع للبيان إليه. (الجوهرة وغيرها)

(١٠) قوله: "ويقبل قوله فى القليل والكثير [لأن كل ذلك مال]" لأن القليل يدخل تحت المالية، كما يدخل الكثير؛ لأن كل ذلك مال إلا أنه لا يصدق فى أقل من درهم؛ لأن ذلك لا يعد مالا عرفا، وإن قال: له على مال حقير، أو قليل، أو خسيس، أو تافه، أو نذر، يقبل تفسير فى القليل والكثير. (الجوهرة)

(١١) قوله: "فإن قال: له على مال عظيم" يجب نصاب لأنه عظيم فى الشرع، والتفصيل فى الحاشية التى تأتى بعد هذا. (العينى والجوهرة)

(١٢) قوله: "لم يصدق فى أقل... إلخ" لأنه إقرار بمال موصوف، فلا يجوز إلغاء الوصف، والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به، والغناء عظيم عند الناس، وهذا إذا قال: مال عظيم من الدراهم، أما إذا قال: من الدنانيّر، فالتقدير بعشرين مثقالا، وفى الإبل بخمس وعشرين؛ لأنه أدنى نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه،

لم يصدّق فى أقلّ من عشرة دراهم(١)، فإن قال: له علىّ دراهم، فهى ثلاثة(٢)، إلا أن يبيّن أكثر منها(٣)، وإن قال: له علىّ كذا كذا درهما(٤)، لم يصدّق فى أقلّ من أحد عشر درهما، وإن قال: كذا وكذا درهما، لم يصدّق فى أقلّ من أحد وعشرين درهما(٥)، وإن قال: له علىّ أو قبلى، فقد أقرّ بدين(٦)، وإن قال: له عندى أو معى(٧)، فهو إقرار بأمانة(٨) فى يده، وإن قال له

وفى غير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب، وعن أبى حنيفة: يصدق فى عشرة دراهم إذا قال: من الدراهم؛ لأنه فى حد السرقة فهو عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة. قال السرخسى: والأصح أنه مبنى على حال المقر فى الفقر والغناء، فإن القليل عند الفقير عظيم، وكما أن المائتين عظيم فى حكم الزكاة، فالعشرة عظيم فى قطع يد السارق وتقدير المهر، فيتعارض، ويكون المرجع فيه إلى حال الرجل، كذا فى "الجوهرة".

(١) قوله: "وإن قال: له على دراهم كثيرة، لم يصدق فى أقل من عشرة دراهم" وهذا عند أبى حنيفة، وعندهما: لا يصدق فى أقل من مائتى درهم؛ لأن الكثير فى العادة هو ما يخرج به الإنسان من حد الفقر إلى حد الغناء، وذلك مائتا درهم، وله أن العشرة أقصى ما ينتهى إليه اسم الجمع، يقال: عشرة دراهم ثم يذكر بالتركيب، ويقال: أحد عشر درهما، فيكون هذا الأكثر من حيث اللفظ، وإن فسّر ذلك بأكثر من العشرة، أو بأكثر من المائتين، لزمه ذلك فى قولهم جميعا؛ لأنه التزم ذلك فلزمه. (الجوهرة وغيرها)

(٢) لأنه أقل الجمع الصحيح، ولا غاية لأقصاه. (ع)

(٣) لأن اللفظ يحتمله. (ج)

(٤) قوله: "وإن قال: له على كذا كذا درهما، لم يصدق" لأن كذا كناية عن عدد مجهول، ولما كرره فقد أقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف، وأقل عددين كذلك من المفسر أحد عشر، وأكثر تسعة عشر، فالأقل يلزم من غير بيان، والزيادة تقف على البيان، وعند الشافعى يلزمه درهم واحد. (العينى والفتح والعناية)

(٥) قوله: "وإن قال: كذا وكذا درهما لم يصدق فى أقل من أحد وعشرين درهما" لأنه فصل بين العددين المجهولين بحرف العطف، وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون، وأكثره تسعة وتسعون، فالأقل يلزمه من غير بيان، والزيادة تقف على بيانه، وعند الشافعى: يلزمه درهمان، ولو ثلث بالواو بين العددين المبهمين، بأن قال: كذا وكذا وكذا، يزاد مائة على أحد وعشرين، ولو ربّع لفظة كذا، أى بأن قال: كذا وكذا وكذا وكذا، زيد ألف على العدد المذكور، فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون، ولو خمّس زيد عشرة آلاف، ولو سدّس يزاد مائة ألف، وسبّع يزاد ألف ألف، وكلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت به العادة إلى ما لا يتناهى، ولو ثلّث بغير واو، بأن قال: كذا كذا كذا درهما يجب أحد عشر؛ لأنه لا نظير له، أى لا يوجد ثلاثة أعداد يجمع بينهما بلا ذكر عاطف، فيحمل الثالث على التكرار. (العينى والفتح والزيلعى)

(٦) قوله: "فقد أقر بدين" لأن على للوجوب، وقبلى -بكسر القاف وفتح- ينبئ عن الضمان، فيقال: قبل فلان عن فلان، أى ضمن، وسمى الكفيل قبيلا لأنه ضامن للمال، وإن وصل به وديعة، بأن قال: له على وديعة أو قبلى وديعة صدّق؛ لأن المضمون عليه الحفظ، والمال محله، فقد ذكر المحل وأراد المال مجازا، فيصح موصولا لا مفصولا. (العينى والفتح والعناية)

(٧) أو فى بيتى، أو فى صندوقى، أو فى كيسى. (ج)

(٨) قوله: "فهو إقرار بأمانة" لأن ذلك إقرار يكون الشىء فى يده، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة،

رجل: لی علیك ألف درهم، فقال: اتّزنها[١] أو انتقدها، أو أجّلنی بها، أو قد قضيتكها، فهو إقرار[٢]، ومن أقرّ بدين مؤجّل، فصدّقه المقرّ له فی الدين، وكذّبه فی التأجيل، لزمه الدين حالا[٣]، ويستحلف المقرّ له فی الأجل[٤]، ومن أقرّ بدين[٥]، واستثنى شيئا متّصلا بإقراره، صحّ الاستثناء[٦]، ولزمه الباقی، وسواء استثنى الأقل[٧] أو الأكثر[٨]، فإن استثنى

فيثبت أقلهما، وهی الأمانة. (الجوهرة)

(١) إنما أنّث مع أن الألف مذكر بتأويل الدراهم.

(٢) قوله: "فهو إقرار" لأن الهاء أی الضمير فی الأول والثانی كناية عن المذكور فی الدعوى، فكأنه قال: إتّزن الألف التی لك علیّ حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون إقرارا لعدم انصرافه إلى المذكور فی الدعوى. والتأجيل إنما يكون فی حق واجب، والقضاء يتلو الوجوب، فيلزمه، كما فی "الهداية"، وهذا إذا لم يكن على سبيل الاستهزاء، فإن كان شهد الشهود بذلك، لايلزمه شیء، أما لو ادعى الاستهزاء فلا يصدق. (العينی والفتح)

(٣) قوله: "لزمه الدين [لأن الأصل فی الديون الحلول. (الفاتح)] حالا" لأنه أقر بحق على نفسه، وادعى حقّا على المقر له، فإقراره فی حقه حجة، ولا تقبل دعواه بغير حجة، كذا فی "العينی شرح الكنز"، وقال فی "الواقعات": هذا إذا لم يصل الأجل بكلامه، أما إذا وصله صدق. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ويستحلف المقر له فی الأجل" لأنه منكر للأجل، واليمين على من أنكر إلا فی الكفالة. (العينی والجوهرة)

(٥) قوله: "ومن أقر... إلخ" لما ذكر موجب الإقرار بلا تغير شرع فی موجبه مع الغير، وهو الاستثناء، وما فی معناه فی كونه مغيرا كالشرط. والاستثناء استفعال من الثنی، وهو الصرف لغة، وفی اصطلاح الفقهاء هو التكلم بباقی بعد الثناء، والمراد بالاتصال الاتصال بحسب التلفظ بحيث لا يسكت بين المستثنى والمستثنى منه لا الاستثناء المتصل، والسكوت لنفس أو سعال، أو أخذ فم، أو النداء بينهما لا يضر، كقوله: لك علی ألف درهم يا فلان إلا عشرة، وإنما يشترط الاتصال لأن الكلام لا يتم إلا بآخره، فإذا انقطع الكلام فقدتم، فلا يعتبر الاستثناء بعده. وعلى هذا أجمع العلماء إلا ابن عباس، فإن عنده يصح الاستثناء وإن كان مفصولا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لأغزوّن قريشا ثم قال: بعد سنة إن شاء الله» فعلم أنه صح مفصولا. قلنا: هو مغير، والمغير لا يصح إلا متصلا كالشرط، واستثناء النبی ﷺ كان امتثالا لأمره تعالى، وهو قوله: ﴿واذكر ربّك إذا نسيت﴾ وقوله: ﴿ولا تقولنّ لشیء إنّی فاعل ذلك غدا إلا أن يّشاء الله﴾. (العينی والفتح والكفاية)

(٦) قوله: "صح الاستثناء... إلخ" الاستثناء استفعال من الثنی، وهو التصرف، وهو متصل، وهو الإخراج والتكلم بالباقی، ومنفصل وهو ما لا يصح إخراجه، كذا فی "العينی شرح الهداية"، الاستثناء على ضربين: استثناء تعطيل واستثناء تحصيل، وكلاهما لا يصح مفصولا، ويصح موصولا، فالتعطيل تعطيل جميع الكلام، ويصير كأنه لم يتلفظ به، وهو أن يقول: إن شاء الله، أو ما شاء الله، أو إن لم يشأ الله. وأما استثناء التحصيل فألفاظه ثلاثة: إلاّ وغير وسوى، وإنما يصح هذا الاستثناء بشرط أن يتحصل من إقراره شیء بعد الاستثناء، مثل أن له علیّ عشرة إلا تسعة، يلزمه درهم، وإن قال: عشرة إلا عشرة، فالاستثناء باطل، ويلزمه عشرة، لأن هذا رجوع وليس باستثناء، والرجوع عن الإقرار باطل، وهذا إذا كان الاستثناء من جنس المستثنى منه، أما إذا كان لفظه من خلاف لفظ المستثنى منه، نحو عبيدی أحرار إلا هؤلاء، أو نسائی طوالق إلا هؤلاء، أو

الجميع لزمه الإقرار، وبطل الاستثناء[(١)]، وإن قال: له عليّ مائة درهم إلا دينارا، أو إلا قفيز حنطة، لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز[(٢)]، وإن قال: له علِيّ مائة ودرهم، فالـمائة كلّها دراهم[(٣)]، وإن قال: له عليّ مائة وثوب، لزمه ثوب واحد، والـمرجع في تفسير الـمائة

عبيدى أحرار إلا مباركا وسالما وربيعا، أو نساءى طوالق إلا زينب وعمرة وفاطمة، وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى، صح الاستثناء، فلا يعتق واحد منهم، ولا تطلق واحدة منهن؛ لأنه إذا إختلف اللفظ يتوهم بقاء الشيء من المستثنى منه، إذ اللفظ صالح، ولا يشترط حقيقة البقاء؛ لأن الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظا، وذلك يكفي لصحة الاستثناء، فبالنظر إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعد ما يتناول الصدر، والامتناع من خارج، بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللفظ، فإنه لا يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الاستثناء. (العينى والفتح والجوهرة)

(٧) قوله: "سواء استثنى ... الخ" وقال الفراء: استثناء الأكثر لا يجوز؛ لأن العرب لا يتكلم بذلك، والدليل على جوازه قوله تعالى: ﴿قم اللّيل إلا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا أو زد عليه﴾، كذا في "البناية".

(٨) مما بقى.

(١) قوله: "لزمه الإقرار، وبطل الاستثناء [لأنه تكلم بالحاصل بعد الثنيا، ولا حاصل بعده، فيكون رجوعا] هذا إذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه، أما إذا كان من خلاف جنسه، كما إذا استثنى من مائة درهم قفيز حنطة، أو دنانير وقيمة ذلك يأتي على المائة، صح ولم يلزمه شيء. (الجوهرة)

(٢) قوله: "لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز" عند الشيخين استحسانا، والقياس أن لا يصح الاستثناء، وهو قول محمد؛ لأنه استثنى من خلاف الجنس، فصار كما لو قال: له علي مائة درهم إلا ثوبا، أو إلا شاة، وبه قال أحمد. ولهما أنه استثنى مقدارا من مقدرات، وهو من جنسه معنى من حيث إنه يثبت في الذمة حالا ومؤجلا، ويجوز استقراضهما، وإن اختلفت صورتهما، فإذا كانت في المعنى جنسا واحدا جاز استثناءها باعتبار المعنى؛ لأن الاستثناء استخراج بطريق المعنى على أن يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى، ففي المثال المذكور أولا لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو قيمة القفيز، بخلاف الشاة والثوب؛ لأنهما من ذوات القيم، فلا يصح استثناءهما من الدراهم والدنانير، لعدم وصف الثمنية ولو معنى.

وقال الشافعي: يصح فيطرح عنه قدر قيمة المستثنى؛ لأن الشرط اتحاد الجنس، وهو موجود من حيث المالية، فانتفى المانع بعد تحقق المقتضى، وهو التصرف اللفظي، وبه قال مالك. وللشيخين أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظا لا يرتاب فيه أحد، وإنما الكلام في تناولهما إياه حكما، فقلنا يتناول ما كان على أخص أوصافها الذي هو الثمنية، وهو الدنانير والمقدرات والعددى المتقارب، أما الثوب ونحوه كالشاة فليس بثمن أصلا، وما ليس بثمن لا يصلح مقدارا للدراهم لعدم المجانسة، فبقى الاستثناء من الدراهم مجهولا، وجهالة المستثنى يوجب جهالة المستثنى منه، فلا يصح الاستثناء. (العينى والفتح)

(٣) قوله: "فالمائة كلها دراهم" يعنى يجب مائة درهم ودرهم، كذا في المنافع، هذا جواب الاستحسان، وجواب القياس أنه يجب في قوله: ودرهم درهم، ويرجع في تفسير المائة إليه، كما في قوله: وإن قال: له عليّ مائة وثوب، لزمه ثوب، والمرجع في تفسير المائة إليه، وهو قول الشافعي؛ لأنه عطف مفسرا على مبهم، والأصل في العطف المغايرة. ولنا: إن قوله: ودرهم بيان للمائة عادة؛ لأن الناس استثقلوا تكرار الدرهم، واكتفوا بذكره مرة فيما يكثر استعماله. (الفاتح وغيره)

إليه[١]، ومن أقرّ بحق، وقال[٢]: إن شاء الله تعالى متّصلا بإقراره، لم يلزمه الإقرار[٣]، ومن أقرّ[٤]، وشرط الخيار لنفسه[٥]، لزمه الإقرار، وبطل الخيار[٦]، ومن أقرّ بدار، واستثنى بناءها لنفسه، فللمقرّ له الدار[٧] والبناء جميعا، وإن قال: بناء هذه الدار لي، والعرصة لفلان، فهو كما قال[٨]، ومن أقرّ بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة[٩]، ومن أقرّ بدابّة في إصطبل،

---

(١) قوله: والمرجع في تفسير المائة إليه" قال في "النافع": الفرق بين الصورتين أن كثرة الاستعمال ثابتة في الدراهم، فحذف المضاف إليه، تقديره مائة درهم ودرهم، أما الثوب فلا يستعمل كالدراهم؛ لأن التجارة بالدراهم أكثر من الثوب، فلا يصير إلى حذف المضاف إليه. (الفاتح)

(٢) بأن قال: لفلان عليّ مائة درهم إن شاء الله تعالى.

(٣) قوله: "لم يلزمه الإقرار" لأن هذ الاستثناء يرفع الكلام من أصله، فكأنه لم يكن؛ ولأن الاستثناء بمشيئة الله، أما إبطال للحكم قبل انعقاده أو تعليق، فإن كان الأول أي الإبطال فقد أبطل، وإن كان الثاني أي التعليق، فكذلك أي بطل؛ لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأن الإقرار إخبار، والإخبار لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأنه إن كان صدقا لا يصير كذبا لفوات الشرط، وإن كان كذبا لا يصير صدقا لوجود الشرط؛ أو لأنه أي مشيئة الله شرط لا توقف عليه، هذا ملتقط ما في "الجوهرة النيّرة" و "الهداية" و "الكفاية" مع توضيح.

(٤) بقرض، أو غصب، أو وديعة، أو عارية. (ج)

(٥) يعني أنه بالخيار ثلاثا. (ج)

(٦) قوله: "لزمه الإقرار وبطل الخيار [لأن الخيار للفسخ والإقرار لا يقبل الفسخ. (ج)]" لأن الإقرار إخبار، ولا مدخل للخيار في الإخبار؛ لأنه إن كان صدقا، فهو واجب العمل به وإن لم يختر، وإن كان كذبا، فهو واجب الرد، فلا يتغير باختياره وعدم اختياره، وإنما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وإمضاءه؛ ولأن الخيار في معنى التعليق بالشرط، والخبر لا يحتمل ذلك التعليق، وأما إذا قال: على ألف من ثمن مبيع اشتريته على أني بالخيار صح، وثبت الخيار إذا صدق المقر له، أو أقام المقر بينة على ذلك، وإن كذبه المقر له، لم يثبت، وكان القول قول المقر له؛ لأنه من العوارض كأجل، والقول في العوارض قول المنكر. (العيني والفتح والعناية)

(٧) لأنه لما اعترف بالدار دخل البناء تبعا. (ج)

(٨) لأن العرصة عبارة عن البقعة دون البناء. (ج)

(٩) قوله: "لزمه التمر والقوصرة" هذا على وجهين: إن أضاف ما أقر به إلى فعل بأن قال: غصبت منه تمرا في قوصرة، لزمه التمر والقوصرة، وإن لم يضفه إلى فعل، بل ذكره ابتداء، فقال: على تمر في قوصرة، فعليه التمر دون القوصرة؛ لأن الإقرار قول، والقول يتميز به البعض دون البعض، كما لو قال: بعت له زعفرانا في سلة، وكذا إذا قال: غصبت طعاما في جوالق، لزماه جميعا، بخلاف ما إذا قال: غصبته تمرا من قوصرة، لأن كلمة من للانتزاع، فيكون إقرارا بغصب المنزوع، والأصل أن الظرف إن أمكن أن يجعل ظرفا حقيقة، وأمكن نقله لزماه، وإلا لزمه المظروف فقط.

والقوصرة -تروى بتشديد الراء وتخفيفها- وهي وعاء التمر متخذ من قصب، وإنما سمى قوصرة ما دام فيها التمر، وإلا فهي زنبيل، قال أمير المؤمنين علي كرّمه الله وجهه شعرا:

لزمه الدابّة خاصّة[١]، وإن قال: غصبت ثوبا فی منديل[٢]، لزماه جميعا[٣]، وإن قال: له علیّ ثوب فی ثوب، لزماه جميعا، وإن قال: له علیّ ثوب فی عشرة أثواب، لم يلزمه عند أبی يوسف رحمه الله تعالی إلا ثوب واحد[٤]. وقال محمّد رحمه الله تعالی: يلزمه أحد عشر ثوبا[٥]، ومن أقرّ بغصب ثوب، وجاء بثوب معيب، فالقول قوله[٦] فيه مع يمينه، وكذلك لو أقرّ بدراهم، وقال: هی[٧] زيوف، وإن قال: له علیّ خمسة فی خمسة، يريد به الضرب والحساب، لزمه خمسة واحدة[٨]، وإن قال: أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة[٩]، وإذا قال:

أفلح من كانت له قوصرة　　يأكل منها كلّ يوم مرة

كذا فی "الجوهرة" وغيرها.

(١) قوله: "لزمه الدابة [لأن العقار لا يتأتی فيه الغصب لا سيما عند الشيخين. (ج)] خاصة" أی لا يلزمه الاصطبل؛ لأن غصب العقار لا يتحقق عند الشيخين؛ لأنه لا يضمن بالغصب، وعلی قياس قول محمد يضمنهما؛ لأنه يری تحقق الغصب فی العقار، وعلی هذا الخلاف لو أقر بطعام فی البيت، والأصل فی جنس هذه المسائل أن من أقر بشيئين أحدهما ظرف للآخر، فإما أن يذكرهما بكلمة فی أو بكلمة من، فإن كان الأول، كقوله: غصبت تمرا فی قوصرة، أو ثوبا فی منديل لزماه؛ لأن أخذ الشیء الذی هو مظروف لا يتحقق بدون الظرف، وإن كان بكلمة من كقوله: غصبت تمرا من قوصرة، أو ثوبا من منديل، لم يلزمه إلا المظروف؛ لأن كلمة من للانتزاع، فيكون الإقرار بغصب المنزوع، ومن أقر بشيئين لم يكن أحدهما ظرفا للآخر، كقوله: غصبت درهما فی درهم، لا يلزمه الثانی؛ لأنه لما لم يصلح ظرفا للأول، لغا آخر كلامه. (العينی والفتح والعناية)

(٢) قوله: "فی منديل" المنديل -بكسر الميم- خرقة يشد به الرأس، أو يمسح به الأعضاء، قال فی "المغرب": تمندل بمنديل، أی شده برأسه، ويقال: تمندلت بالمنديل، وتملت أی تمسحت. (الفتح وغيره)

(٣) قوله: "لزماه... إلخ" لأنه جعل المنديل ظرفا، وهو لا يتوصل إلی أخذ الثوب إلا بالإيقاع فی المنديل، كذا فی "الجوهرة".

(٤) لأن عشرة أثواب لا تكون ظرفا لثوب واحد فی العادة، كما لو قال: غصبت ثوبا فی درهم.

(٥) قوله: "وقال محمد رحمه الله: يلزمه... إلخ" لأنه قد يجوز أن يلف الثوب النفيس فی عشرة أثواب، إلا أن أبايوسف يقول: إن حرف "فی" قد يستعمل فی البين والوسط، قال الله تعالی: ﴿فادخلی فی عبادی﴾ أی بين عبادی، فوقع الشك، والأصل براءة الذمم، كذا فی "الجوهرة".

(٦) لأن الغصب لا يختص بالسليم، إذ الإنسان قد يغصب ما يجد. (الجوهرة وغيرها)

(٧) فإنه يصدق وصل أو فصل.

(٨) قوله: "لزمه خمسة واحدة [وقال الحسن بن زياد: يلزمه خمسة وعشرون. (ج)]" لأن الضرب لا يكثر المال، يعنی أن الضرب فی تكثير الأجزاء لإزالة الكسر، لا فی تكثير المال، وخمسة دراهم وزنا، وإن جعل ألف جزء لا يزاد فيه وزن قيراط، كذا فی "نتائج الأفكار". (العينی والفاتح)

(٩) قوله: "لزمه [لأن اللفظ يحتمله] عشرة" لأن كلمة "فی" تستعمل بمعنی مع، فقد نوی محتمل كلامه

له عليّ من درهم إلى عشرة، لزم تسعة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، يلزمه الابتداء وما بعده ويسقط الغاية. وقالا رحمهما الله تعالى[1]: يلزمه العشرة كلّها[2]، وإن قال: له عليّ ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه، ولم أقبضه، فإن ذكر عبدا بعينه، قيل للمقرّ له[3]: إن شئت فسلّم العبد، وخذ الألف، وإلا فلا شيء لك عليه، وإن قال:[4] له عليّ ألف من ثمن عبد، ولم يعيّنه لزمه الألف فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ولو قال: عليّ[5] ألف درهم من

فيصدق. (العينى والفائح)

(١) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

(٢) قوله: "يلزمه العشرة كلها" وهو قول الثلاثة، وفى قول لهم عليه تسعة، وعند زفر ثمانية، والأصل فى ذلك أن عند الإمام لا يدخل الانتهاء، وعندهما يدخلان جميعا، وعند زفر: لا يدخلان جميعا، وهو القياس، كما لو قال: لفلان من هذا الحائط إلى هذا الحائط، أو ما بين هذين الحائطين، فإن الحائطين لا يدخلان فى الإقرار بالإجماع، ولهما أن الغايتين تدخلان فى الإباحة، كما لو قال: خذ من دراهمى من درهم إلى مائة، فهو إباحة لأخذ المائة، فكذا فى الإقرار. وله أن الغاية لا تدخل تحت المغيا؛ لأن الحد غير المحدود، فهذا هو الأصل، كما قال زفر، لكن ههنا لا بد من إدخال الأولى؛ لأن الدرهم الثانى والثالث لا يتحقق بدون الأول، فلايعقل الثانى بدون الأول، فدخلت الغاية الأولى ضرورة، ولا ضرورة فى إدخال الثانى، فأخذنا فيها بالقياس، فلا يدخل، ولأن العدد يقتضى ابتداء، فإذا أخرج الأول من أن يكون ابتداء صار الثانى هو الابتداء، فيخرج هو أيضا من أن يكون ابتداء كالأول، وكذا الثالث والرابع إلى آخره، فيؤدى إلى إخراج الكل من أن يكون واجبا، فكان باطلا، فتعين ما قلنا، كذا فى "العينى" و"فتح المعين"، وقال فى "فائح القدورى": أما الابتداء فلا بد منه للبناء عليه، وأما الغاية فتارة تدخل كما فى قوله تعالى: ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾ وتارة لا تدخل، كما فى قوله تعالى: ﴿أتمّوا الصّيام إلى اللّيل﴾، فلا يلزمه بالشك.

(٣) قوله: "قيل للمقر له... إلخ" لأن المقر اعترف بالألف فى مقابلة مبيع يلزمه ثمنه، فكان القول قوله إن لم يقبضه، وإذا لم يقبضه لم يلزمه الألف، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

وقوله: إن شئت فسلم العبد ليس المراد به تخيير المقر له بين تسليم العبد وعدم تسليمه، إذ لا يقدر البائع على عدم تسليم المبيع إلى المشترى بعد أن صح البيع وتم، بل المراد منه أن لزوم الألف على المقر مشروط بتسليمك العبد إليه، فإن أردت الوصول إلى حقك فسلم العبد ولا تضيعه، كذا فى "نتائج الأفكار".

(٤) قوله: "وإن قال: له على ألف... إلخ" هكذا العبارة فى كثير من المتون، وضبطت فى بعض الشروح كـ"الجوهرة" مع زيادة قوله: إلا أنى لم أقبضه بعد قوله: ولم يعينه، والحكم واحد فى الصورتين، لزمه الألف وصل أم فصل، قال فى "الهداية": ولا يصدق فى قوله: ما قبضت؛ لأنه رجوع عن الإقرار، فإنه أقر بوجوب المال، يدل عليه كلمة علىّ، وإنكاره القبض فى غير المعين ينافى الوجوب أصلا -انتهى-.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن وصل صدّق، ولا يلزمه شىء، وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن مبيع، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٥) لفلان.

ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف، ولم يقبل تفسيره[١]، وإن قال: له عليّ ألف من ثمن متاع وهى زيوف[٢]، فقال المقرّ له: جياد، لزمه الجياد[٣] فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال أبو يوسف ومحمّد: إن قال ذلك موصولا[٤] صدّق، وإن قاله مفصولا لا يصدّق، ومن أقرّ لغيره بخاتم، فله الحلقة والفصّ[٥]، وإن أقرّ له بسيف، فله النصل[٦] والجفن[٧] والحمائل، وإن أقرّ له بحجلة، فله العيدان والكسوة[٨]، وإن قال: لحمل فلانة عليّ ألف درهم، فإن قال: أوصى له فلان، أو مات أبوه فورثه، فالإقرار صحيح[٩]، وإن أبهم الإقرار[١٠]

---

(١) قوله: "ولم يقبل تفسيره" عند أبى حنيفة وصل أم فصل؛ لأنه رجوع عن الإقرار؛ لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا، وأول كلامه للوجوب نظرا إلى كلمة عليّ. وقالا: إذا وصل لا يلزمه شىء، لأنه بيّن بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب، وصار كما إذا قال فى آخره: إن شاء الله، قلنا: ذلك أى قوله: إن شاء الله تعليق، وهذا أى ما نحن فيه إبطال، والإبطال رجوع، فلا يصح، كما فى "الهداية".

(٢) جمع زيف: وهو الذى يقبله التجار ويرده بيت المال. (ع)

(٣) قوله: "لزمه الجياد" لأن العقد يقتضى سلامة العوضين عن العيب، وادعاء العيب رجوع عن بعض موجب العقد، فلا يسمع، كذا فى "رمز الحقائق".

(٤) لأنه بيان تغير، فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء.

(٥) قوله: "فله الحلقة والفص" جميعا لإطلاق اسم الخاتم على جميع الأجزاء، ولهذا يدخل الفص فى بيع الخاتم من غير تسمية، والفص -بفتح الفاء- وأما كسرها فروى، وفى القاموس: الفص للخاتم -مثلث الفاء والكسر- غير لحن، ووهم الجوهرى، أى فى دعوى اللحن، وهو ما يوضع فوق الحلق من الحجر وغيره، ولو استثنى الفص فقال: الخاتم له، والفص لى، كان الجميع للمقر له. (العينى والفتح والجوهرة)

(٦) قوله: "النصل [لأن الاسم ينطوى على الكل]" النصل حديدة السيف، والجفن الغمد، يعنى نيام شمشير، والحمائل جمع الحمالة -بكسر الحاء- علاقة السيف، كذا فى "الكفاية"، وقال الأصمعى: حمائل السيف لا واحد لها من لفظها، وإنما واحدها المحمل. (العينى والفتح)

(٧) بفتح الجيم وهو غمده أى غلافه. (ج)

(٨) قوله: "وإن أقر له بحجلة، فله العيدان [جمع عود وهو الخشب] والكسوة" لأن الاسم يطلق على هذه الجملة، والحجلة بالتحريك بتقديم الحاء على الجيم، بيت مزيّن بالثياب والسرر والستور، ويجمع على حجال، وقيل: بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه بشخانه، وقيل خركانه، وفى "الجوهرة": خيمة صغيرة.

وفى "فاتح القدورى": هى شىء يوضع على ظهر البعير ليحمل فيه العروس ليكون مستورا -انتهى- والمشهور هى بيت يتخذ من خشب وثياب فى ليلة الزفاف للعروس. (العينى وغيره)

(٩) لأنه أقرّ بسبب صالح لثبوت الملك له. (ج)

(١٠) قوله: "وإن أبهم [أى لم يبين سببه]... إلخ" الإبهام أن يقول: لحمل فلانة عليّ ألف درهم، ولم يزد عليه، كذا فى "الجوهرة".

لم يصحّ عند أبي يوسف. وقال محمّد رحمه الله تعالى: يصحّ[(١)]، وإن أقرّ بحمل جارية، أو حمل شاة لرجل صحّ[(٢)] الإقرار ولزمه[(٣)]، وإذا أقرّ الرجل في مرض موته[(٤)] بديون[(٥)]، وعليه ديون في صحّته، وديون لزمته في مرضه[(٦)] بأسباب معلومة[(٧)]، فدين الصحّة والدين

---

(١) قوله: "لم يصح عند أبي يوسف، وقال محمد رحمه الله تعالى: يصح" وإن لم يبين السبب الصالح؛ لأنه يمكن أن يحمل على الأسباب الصالحة لثبوت الملك تصحيحا لإقراره، وبه قالت الثلاثة، ولأبي يوسف: أن مطلق الإقرار ينصرف إلى الواجب بالمعاملات دون غيره، وذلك لا يتصور في الجنين إلا إذا بيّن سببا صالحا، مثل أن يقول: مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان، ثم إنما يصح الإقرار للحمل إذا جاءت به في مدة يعلم أنه كان موجودا وقت الإقرار، أو يحتمل ذلك بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار إذا كانت ذات زوج، أو لأقل من سنتين من وقت الفراق إذا كانت معتدة، ثم إن ولدته حيّا، كان ما أقر به له، وإن ولدته ميتا يرد المقر به إلى ورثة الموصي، أو ورثة أبيه، وإن ولدت ولدين، فإن كانا ذكرين أو أنثيين، فالمقر به بينهما نصفان، وإن كان أحدهما ذكرا، والآخر أنثى، فكذلك في الوصية، وفي الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين. (العيني والفتح)

(٢) قوله: "صح الإقرار... إلخ" لأنه ليس فيه أكثر من الجهالة، والإقرار بالمجهول يصح، وهذا إذا علم وجوده في البطن، فكذا الوصية للحمل، وبالحمل جائزة إذا علم وجوده في البطن وقت الوصية، وذلك بأن يولد لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصي. وذكر الطحاوي: أن المدة تعتبر من وقت الوصية، وإن ولدت لستة أشهر فصاعدا بعد الموت، فالوصية باطلة لجواز أن يكون حدث بعدها إلا إذا كانت الجارية في العدة حينئذ لأجل ثبوت النسب يعتبر إلى سنتين، وكذا في جواز الوصية يعتبر إلى سنتين.

قال الخجندي: الوصية بالحمل جائزة إذا لم يكن من المولى، وكذا ما في بطن دابة إذا علم وجوده في البطن، وأقل مدة حمل الدواب سوى الشاة ستة أشهر، وأقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "ولزمه [بعد الانفصال]" وإن لم يبين السبب بالإجماع؛ لأن لتصحيحه جهة واحدة، وهي الوصية من جهة غيره بأن يحمل هذا الإقرار على أن رجلا أوصى بالحمل لرجل، ومات الوصي، فالآن يقر وارثه بأنه للموصى له. (العيني والفتح)

(٤) قوله: "وإذ أقر الرجل في مرض موته... إلخ" أخر أحكام المرض إما لأن المرض عارض، والأصل عدمه، أو لأن في إقرار المريض اختلافا في بعض الصور، بخلاف إقرار الصحيح، فكان أقوى. ثم اعلم أنهم اختلفوا في حد المرض، فقال بعضهم: هو أن لا يقدر صاحبه أن يقوم إلا أن يقيمه إنسان، وقيل: أن يكون صاحب فراش، وإن كان يقوم بنفسه، وقيل: هو أن لا يقدر على المشي إلا أن يهادى بين اثنين.

وقال أبو الليث: هو أن لا يقدر أن يصلي قائما، وهذا أحب وبه نأخذ. وفي الخجندي: هو أن لا يطيق القيام إلى حاجته، ويجوز له الصلاة قاعدا، أو يخاف عليه الموت، فهذا هو المرض المخوف الذي يكون تبرعات صاحبه من الثلث، وقال بعضهم: المرض المخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والحمى المطبقة والإسهال المتواتر، وغير المخوف كالجرب ووجع الضرس والرمد وأشباه ذلك. (الجوهرة وفتح المعين والعناية)

(٥) غير معلومة الأسباب.

(٦) أي مرض موته.

(٧) قوله: "بأسباب معلومة" كما إذا استقرض مالا في مرضه، وعاين الشهود، دفع المقرض المال إليه، أو اشترى شيئا، وعاين الشهود، قبض المبيع، أو استأجر شيئا بمعاينة الشهود، أو تزوج امرأة بمهر مثلها، وعاين

المعروف بالأسباب مقدّم[1]، فإذا قضيت[2] وفضل شيء منها كان فيما أقرّ به فى حال المرض، وإن لم يكن عليه ديون لزمته فى صحّته جاز إقراره[3]، وكان المقرّ له أولى[4] من الورثة[5]، وإقرار المريض لوارثه[6] باطل[7] إلاّ أن يصدّقه[8]، فيه بقيّة الورثة، ومن أقرّ[9] لأجنبىّ فى مرض موته، ثم قال: هو ابنى، ثبت نسبه منه، وبطل إقراره له[10]، ولو أقرّ

الشهود النكاح، كذا فى "الكفاية".

(١) قوله: "مقدم [على الديون المقر بها فى المرض]... إلخ" وقال الشافعى: دين المرض سواء كان بسبب معلوم أو لا، ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما، وهو الإقرار الصادر عن عقل ودين، ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق، وهى فى الحالتين سواء، فصار كإنشاء التصرف مبايعة ومناكحة.

ولنا: إن الإقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير، وفى إقرار المريض ذلك، أى إبطال حق الغير؛ لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء، وبهذا منع المريض من التبرع، والمحاباة أى البيع بنقصان القيمة إلا بقدر الثلث، بخلاف النكاح؛ لأنه من الحوائج الأصلية، وهو بمهر المثل، معناه أن النكاح من الحوائج الأصلية حال كونه بمهر المثل، وأما الزيادة على ذلك فباطلة، والنكاح جائز، والمرء غير ممنوع من الحوائج الأصلية، وإن كان ثمه دين الصحة، كالصرف إلى ثمن الأدوية والأغذية، وبخلاف المبايعة بمثل القيمة؛ لأن حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة، أى لا بمال معين مشخص فى حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب، فلم يحتج إلى تعليق حق الغرماء بماله، فيتحقق التثمير، وهذه أى حالة المرض حالة العجز عن الاكتساب، فيتعلق حقهم به حذرا عن التوى، فلا يتحقق التثمير، فيتعلق بالمال لا بالصورة، وحالتا المرض، أى أوله وآخره حالة واحدة؛ لأنه حالة الحجر بخلاف حالتى الصحة والمرض؛ لأن الأولى حالة إطلاق، وهذه حالة عجز، فافترقا، وإنما تقدم المعروفة الأسباب لأنه لا تهمة فى ثبوتها، إذ المعاين لا مرد له، هذا خلاصة ما فى "الهداية" و"العناية".

(٢) يعنى الديون المقدمة.

(٣) وإن كان بكل ماله. (ج)

(٤) قوله: "وكان المقر له أولى" لقول عمر رضى الله عنه: إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه فى جميع تركته، كذا فى "الهداية". فإن قيل: الشرع قصر تصرف المريض على الثلث لقوله عليه السلام: «والثلث كثير» وذلك أقوى من قول عمر رضى الله عنه. أجيب: أن ذلك فى الوصية وما فى معناها، والإقرار للأجنبى ليس من ذلك، كذا فى "العناية".

(٥) قوله: "من الورثة" لأن الورثة لا يستحق شيئا من مال الميت ما دام عليه دين. (العينى والفتح وغيرهما)

(٦) وكذا هبته له، ووصيته له. (ج)

(٧) لقوله عليه السلام: «لا وصية لوارث» ولا إقرار له بالدين، ولأنه ضرر لبقية الورثة، كذا فى "الهداية" وغيرها.

(٨) فإن لهم أن يتركوا حقهم.

(٩) بعين أو دين.

(١٠) قوله: "ثبت نسبه منه، وبطل إقراره له [لأنه إذا ثبت نسبه بطل إقراره؛ لأن إقرار المريض لوارثه

لأجنبيّة، ثمّ تزوّجها لم يبطل إقراره لها[١]، ومن طلّق امرأته فى مرض موته ثلاثا[٢]، ثمّ أقرّ لها بدين ومات، فلها الأقلّ من الدين[٣] ومن ميراثها منه، ومن أقرّ بغلام يولد مثله لمثله، وليس له نسب معروف أنّه ابنه[٤]، وصدّقه الغلام[٥]، ثبت نسبه منه[٦] وإن[٧] كان مريضا، ويشارك الورثة فى الميراث[٨]، ويجوز إقرار الرجل بالوالدين[٩] والزوجة والولد

باطل. (ج)]" أى لو أقر المريض لأجنبى مجهول النسب ثم أقر بأنه ابن له، ثبت نسبه منه؛ لأن الإقرار بالنسب من الحوائج الأصلية؛ لأنه يحتاج إلى بقاء نسله وحاجته مقدمة على حق الورثة، ولا تهمة فيه لكنه يشترط فى ثبوت نسبه وجود التصديق من المقر له حيث كان من أهل التصديق، بأن كان يعبّر عن نفسه، وإنما بطل إقراره لأن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق، فيظهر أن البنوّة ثابتة وقت الإقرار، ولو لم يثبت نسبه بأن كذبه المقر له، أو عرف نسبه، صحّ الإقرار لعدم ثبوت النسب، وعند مالك: لا يبطل إقراره فى صورة ثبوت النسب إذا لم يتهم. (العينى والفتح)

(١) قوله: "لم يبطل إقراره لها" والفرق بين هذا وبين المسألة قبلها أن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق، فتبين أنه أقر لابنه، فلا يصح، ولا كذلك الزوجية؛ لأنها تقتصر على زمان التزويج، فبقى إقراره لأجنبية يعنى أن التزويج إنما التزمه بالعقد، وهو متأخر عن الإقرار، فلا يمنع صحته. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ثلاثا" يعنى بائنا، ولو بدون الثلاث. (العينى والفتح)

(٣) قوله: "فلها الأقل... إلخ" لأنهما متهمان فى ذلك لجواز أن يكون توصلا بالطلاق إلى تصحيح الإقرار لها زيادة على ميراثها، ولا تهمة فى أقل الدين، فتعطى الأقل من الأمرين بشرط التهمة، وهذا إذا طلقها برضاها، مثل أن تسأله الطلاق فى مرضه، وأما إذا طلقها بغير رضاها، فإنها تستحق الميراث بالغا ما بلغ، والإقرار والوصية باطلان، وإن كانت ممن لا يرث، بأن كانت ذمية صح إقراره لها من جميع المال، ووصيته من الثلث، كذا فى "الينابيع" و"الجوهرة".

(٤) مفعول لـ"أقرّ".

(٥) قوله: "وصدقه الغلام... إلخ" أى فيما إذا كان يعبر عن نفسه، أما إذا كان لا يعبر عن نفسه، فلا يشترط تصديقه، كذا فى "نتائج الأفكار".

(٦) قوله: "ثبت نسبه منه... إلخ" لأن النسب مما يلزمه خاصة، فيصح إقراره به، وشرط أن يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا فى الظاهر، وشرط أن لا يكون له نسب معروف؛ لأنه أى النسب المعروف يمنع ثبوته، أى النسب من غيره، وإنما شرط تصديقه لأنه فى يد نفسه، إذ المسألة وضعها فى غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير الذى لا يعبر عن نفسه، ولا يمنع ثبوت النسب بالمرض؛ لأن النسب من الحوائج الأصلية. (الهداية)

(٧) وصلية.

(٨) قوله: "ويشارك الورثة فى الميراث" لأنه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف، فيشارك ورثته، كذا فى "الهداية".

(٩) قوله: "ويجوز إقرار الرجل بالوالدين [لأنه أقرّ بما يلزمه، وليس فيه تحميل النسب على الغير. (ج)]" بأن قال للرجل: هذا أبى، ولامرأة هذه أمى، والزوجة بأن قال لامرأة: هذه زوجتى بشرط خلوها عن زوج آخر وعدّته، وأن لا يكون تحت المقر أختها، ولا أربع نسوة سواها، وأن لا تكون مجوسية ولا وثنية، والولد بأن قال

والمولى[١]، ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى، ولا يقبل إقرارها[٢] بالولد إلاّ أن يصدّقها الزوج في ذلك[٣]، أو تشهد بولادتها قابلة[٤]، ومن أقرّ بنسب من غير الوالدين، والولد مثل الأخ والعم[٥] لم يقبل إقراره بالنسب[٦]، فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد، فهو أولى بالميراث من المقرّ له[٧]، فإن لم يكن له وارث، استحقّ المقرّ له ميراثه[٨]، ومن مات أبوه، فأقرّ بأخ لم يثبت[٩] نسب أخيه منه[١٠]، ويشاركه في الميراث[١١].

لآخر: هذا ولدي، وأعاد صحة الإقرار بالولد لذكر جملة ما يصح في جانب الرجل، والمولى أي مولى العتاقة سواء كان معتقا -بالكسر- أو معتقا -بالفتح- فإن الإقرار لكل واحد منهما صحيح. (العيني والمعدن)

(١) لما بينا.

(٢) لأن فيه تحميل النسب على الغير، وهو الزوج؛ لأن النسب منه.

(٣) قوله: "إلا أن يصدقها الزوج [لأن الحق له. (الفاتح] في ذلك" وتشهد بولادتها قابلة، أي صح إقرار المرأة بالولد بأحد الشرطين: الأول: أن يصدقها زوجها؛ لأن الحق له، والثاني: أن تشهد قابلة أو غيرها بولادته منها ليتعين الولد، وكانت ذات زوج أو معتدة، وادعت أن الولد منه؛ لأن فيه تحميل النسب على الزوج، فلا يلزم بقولها؛ لأن النسب بالفراش، والحق للزوج، فإذا صدقها زوجها، فقد أقر به، وأما إذا لم يكن لها زوج، ولا هي معتدة، أو كان لها زوج، وادعت أن الولد من غيره، صح إقرارها؛ لأن فيه إلزاما على نفسها دون غيرها، فينفذ عليها. (العيني والفتح)

(٤) بمعنى دايه، لأن قول القابلة في هذا مقبول. (الفاتح)

(٥) قوله: "مثل الأخ والعم" بأن قال للآخر: هذا أخي وهذا عمي. (المعدن)

(٦) لأن فيه تحميل النسب على الغير. (ج)

(٧) قوله: "فهو أولى بالميراث من المقر له" لأنه لما لم يثبت نسبه لا يزاحم الوارث المعروف، وعلى هذا لو كان له عمة، أو خالة، فهو أولى منه، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٨) قوله: "استحق المقر له ميراثه" لأن له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث، ألا ترى أن له أن يوصي بجميعه، فيستحق جميع المال، وإن لم يثبت نسبه، وليست هذه وصية حقيقة حتى من أقر في مرضه بأخ، ثم أوصى لآخر بجميع ماله، كان للموصى له ثلث المال، ولو كان الأول وصية لاشتركا نصفين.

قال في "الينابيع": ومن أقر بأخ أو خال أو عم، وليس له وارث، ثم رجع عن إقراره، وقال: ليس بيني وبينك قرابة، صح رجوعه، ويكون ماله لبيت المال. (الجوهرة)

(٩) قوله: "ومن مات أبوه فأقر بأخ... إلخ" قيل: هذه المسألة بعينها فهمت مما تقدم، فتقع مكررة، قلت: ليس كذلك، لأن المقر في المسألة السابقة موروث، وههنا وارث، وإن كانتا سواء في عدم ثبوت النسب. (العيني)

(١٠) لأن فيه حمل النسب على الغير، ولا ولاية للمقر عليه.

(١١) قوله: "ويشاركه... إلخ" أي يشارك المقر له في الإرث المقرّ سواء كان معه وارث أو لا، لأنه يؤخذ بإقراره، فيأخذ المقر له نصف ما قبض المقر من التركة، كذا في القهستاني.

كتاب الإجارة(١)

الإجارة عقد على المنافع(٢) بعوض(٣)، ولا تصح(٤) حتّى تكون المنافع معلومة(٥)

---

(١) قوله: "كتاب الإجارة" الإجارة في اللغة اسم للأجرة، كالجعالة اسم للجعل، تقول: أجره يأجره أجرا من باب طلب وضرب على ما في "النهاية" و "الصحاح"، أي أعطاه الأجرة فهو آجر.

قال العلامة العيني: هي أي الإجارة فعالة أو إعالة على تقدير حذف فاء الفعل من أجر يأجر من باب طلب فهو أجر، وذاك مأجور.

وفي "شرح الوقاية": قال بعض أهل العربية: هي فعالة من المفاعلة، وآجر على وزن "فاعل" لا "أفعل"؛ لأن الإيجار لم يجيء، فالمضارع يؤاجر، واسم الفاعل مؤاجر.

وفي "كتاب العين" للخليل: آجرت زيدا مملوكي وأوجره إيجارا، وفي "الأساس": آجر وهو مؤجر، ولم يقل: مؤاجر، فإنه غلط، ومستعمل في موضع قبيح، فآجر أفعل لا فاعل.

وفي "المجمل": أجرت الرجل مؤاجرة إذا جعلت على فعله أجرا، والمفهوم عن "التاج" أيضا: أن المؤاجرة بمعنى الإيجار.

وقال القهستاني: وإن كان الإجارة في الأصل مصدر أجر يأجر إلا أنها في الأغلب يستعمل بمعنى الإيجار، إذ المصادر يقام بعضها مقام البعض، فيقال: أجرت الدار إجارة، أي أكريتها، ولم يجئ من فاعل بهذا المعنى على ما هو الحق، فاختلفت الأقوال في أن الإجارة من الإفعال أو المفاعلة.

أقول: الصحيح أنها تجيء منهما، أي من الأفعال والمفاعلة، كما جوّزه المحقق الزمخشري في كتابه المسمى بـ"مقدمة الأدب" كون آجره الدار من باب الإفعال والمفاعلة معا.

والأجرة اسم لما يعطى من كرى الأجير، والأجر ما يستحق على عمل الخير، ولهذا يدعى به، فيقال: أعظم الله أجرك، وهي أي الإجارة في الشرع بيع منفعة معلومة بأجر معلوم، كذا في "الكنز".

وفي "الجوهرة النيّرة": هي عقد على المنافع بعوض مالي يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة، وكان القياس فيها أن لا تجوز؛ لأنها عقد على ما لم يخلق، وعلى ما ليس في ملك الإنسان، وإنما جوزت لقوله عليه السلام: «أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» وقال عليه السلام: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطاني ثم غدر أي أعطاني الذمام ورجل باع حرا وأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا واستوفى منه عمله ولم يوفه أجره»، ثم لما كان قوام الدين بتحقق العهود وقيام الدنيا بتصحيح العقود.

والعقود ضربان: عقود معاوضات وتبرعات، وعقود المعاوضات ضربان، ضرب يرد على الأعيان، كالبياعات، وضرب يرد على المنافع، كالإجارات والعقود الواردة على الأعيان أقوى وألزم، ناسب أن يقدّم المصنف رحمه الله البياعات وتوابعها على الإجارات، ثم يتبعها بالإجارات.

(٢) قوله: "على المنافع [احترز به عن بيع الأعيان]" حتى لو حال بينه وبين تسليم المنافع حائل، أو منعه مانع، أو انهدمت الدار، لم يلزمه العوض؛ لأن المنافع لم تحصل له، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٣) احترز به عن العارية.

(٤) قوله: "ولاتصح حتى تكون المنافع معلومة" لقوله عليه السلام: «من استأجر أجيرا فليعلم أجره» فإنه كما يدل بعبارته على كون معلومية الأجرة شرطا يدل بدلالته على اشتراط معلومية المنافع؛ لأن المعقود عليه في الإجارة هو المنافع وهو الأصل والمعقود به، وهو الأجرة كالتبع والثمن، فإذا كانت معلومية التبع شرطا كان معلومية الأصل أولى بذلك، كذا في "العناية".

والأجرة معلومة[١]، وما جاز أن يكون ثمنا فى البيع[٢]، جاز أن يكون أجرة فى الإجارة[٣].

والمنافع تارة تصير معلومة بالمدّة كاستئجار الدور للسكنى والأرضين للزراعة، فيصحّ العقد على مدّة معلومة[٤] أيّ مدّة كانت، وتارة تصير معلومة بالعمل والتسمية[٥] كمن استأجر رجلا على صبغ ثوب، أو خياطة ثوب، أو استأجر دابّة ليحمل عليها مقدارا معلوما إلى موضع معلوم، أو يركبها مسافة معلومة، وتارة تصير معلومة بالتعيين والإشارة[٦]، كمن استأجر رجلا لينقل هذا الطعام إلى موضع معلوم[٧].

---

(٥) قوله: "حتى تكون المنافع معلومة. . . إلخ" لأن الجهالة فى المعقود عليه وبدله تفضى إلى المنازعة، كجهالة الثمن والمبيع. (الجوهرة)

(١) دفعا للفساد.

(٢) قوله: "وما جاز أن يكون ثمنا [المراد بالثمن ههنا ما يجب فى الذمة] فى البيع" كالنقود والمكيل والموزون، وما لا يجوز أن يكون ثمنا فى البيع لا يكون أجرة فى الإجارة، كالخمر والخنزير والدم والميتة، كذا فى "الفاتح".

وقوله: "ما جاز أن يكون. . . إلخ" لا ينافى العكس حتى صح أجرة ما لا يصح ثمنا كالمنفعة، فإنها لا تصلح ثمنا، وتصلح أجرة إذا كانت مختلفة الجنس، كالاستئجار سكنى الدار بزراعة الأرض، وإن اتحد جنسها لا يجوز كاستئجار الدار لسكنى الدار، وكاستئجار الأرض للزراعة بزراعة أرض أخرى، كذا فى "العينى".

(٣) قوله: "جاز أن يكون أجرة. . . إلخ" لأن الأجرة ثمن المنفعة، فيعتبر ثمن المبيع، وما لا يصلح ثمنا فى البيع يجوز أن يكون أجرة أيضا كالحيوان، فتبين أن هذا غير منعكس، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٤) قوله: "فيصح العقد على مدة معلومة" لأن منافع الدور والأرض لا تكون معلومة إلا بتقدير المدة؛ لأن المدة إذا لم تكن معلومة اختلف المتعاقدان فيها، فيقول أحدهما: شهر، والآخر أكثر، فيقع التنازع، كذا فى "الجوهرة النيّرة"، وقوله: أى مدة كانت، إشارة إلى أن الإجارة تجوز، طالت المدة أو قصرت، لكونها معلومة، كذا فى "الهداية".

(٥) قوله: "وتارة تصير [المنافع] معلومة. . . إلخ" لأنه إذا بيّن الثوب، ولون الصبغ، وقدره، وجنس الخياطة، وقدر المحمول، وجنسه، والمسافة، صارت المنفعة معلومة بالتسمية، كذا فى "العينى شرح الكنز".

(٦) قوله: "وتارة تصير معلومة بالتعيين والإشارة. . . إلخ" لأنه إذا عيّن المحمول وغاية الحمل، تعينت المنفعة، فيصح العقد، كذا فى "العينى شرح الكنز"؛ ولأنه إذا آراه ما ينقله والموضع الذى يحمل إليه، كانت المنفعة معلومة، فيصح العقد، كذا فى "الهداية".

(٧) قوله: "كمن استأجر رجلا لينقل هذا الطعام إلى موضع معلوم" قال فى الكرخى: وما لم يحط الطعام من رأسه، لا تجب له الأجرة؛ لأن الحط من تمام العمل. (الجوهرة)

ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى[(١)]، وإن لم يبيّن ما يعمل فيها[(٢)]، وله أن يعمل[(٣)] كلّ شيء[(٤)] إلا الحدادة[(٥)] والقصارة[(٦)] والطحن[(٧)]، ويجوز استئجار الأراضي للزراعة[(٨)]، وللمستأجر الشرب والطريق[(٩)]، وإن لم يشترط، ولا يصحّ العقد[(١٠)] حتّى يسمّى

---

(١) قوله: "ويجوز استئجار الدور والحوانيت [جمع حانوت بمعنى الدكان]. . .إلخ" الحوانيت هى الدكاكين، وذلك لأن العمل المتعارف فيها السكنى، فينصرف إليه، وهو لا يتفاوت إذا لم يكن فيه ما يوهن البناء، فصارت المنافع معلومة، فلا يحتاج إلى تسمية نوعها، كذا فى "الجوهرة".

وقوله: للسكنى صلة الدور والحوانيت لا صلة الاستئجار، يعنى ويجوز استئجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى، إلا أن يقول زمان العقد: استأجرت هذه الدار للسكنى، فإنه لو نص هكذا وقت العقد، لا يكون له أن يعمل فيها غير السكنى، وصورة المسألة ما قال: استأجرت هذه الدار بكذا شيئا، ولم يبين شيئا يعمل فيها السكنى أو غيره، كذا فى "العينى".

قال الخجندى: إذا استأجر دار شهرا، فإن كان العقد حصل فى غرة الشهر، يقع على الهلال، فإذا انسلخ انقضت المدة، وإن كان حصل فى بعض الشهر، يقع على ثلاثين يوما، وإن استأجرها سنة إن وقع فى غرة الشهر يقع على اثني عشر شهرا بالأهلة اتفاقا، وإن وقع فى بعض الشهر وقع على تلك السنة كلها بالأيام ثلاثمائة وستين يوما عند أبى حنيفة، وعندهما: أحد عشر شهرا بالأهلة والشهر الواحد بالأيام يحسب ما بقى من أول الشهر، فيكمل فى آخر الشهر، كذا فى "الجوهرة".

(٢) قوله: "وإن لم يبين ما يعمل فيها" إن هذه وصلية، وكان القياس يأبى جواز ذلك، لأن الدار تصلح للسكنى ولغيرها، وكذا الحوانيت تصلح للأشياء المختلفة، فلا تجوز للجهالة كالأرض والثياب، فإنهما يختلفان باختلاف العامل والعمل، فلا بد من البيان، لكن الاستحسان جوّزه، ووجهه أن المتعارف فيها السكنى، ولهذا تسمى مسكنا، فينصرف إليه، وأنه لا يتفاوت، فتصح العقد بخلاف ما يختلف باختلاف المستعمل، مثل الثوب والدابة وغيرهما، فإنه لا بد فيه من بيان المستعمل. (ملخص من "البحر" و"الفتح" و"العينى")

(٣) فيها.

(٤) قوله: "كل شيء [من أعمال السكنى]" يعنى مما لا يضر بالبناء نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ونحو ذلك، كذا فى "الطائى شرح الكنز".

(٥) قوله: "إلا الحدادة [آهن گرى]. . .إلخ" لأن فيه ضررا ظاهرا؛ لأنه يوهن أى يضعف البناء، فيتقيد العقد بما وراءها دلالة، كذا فى "الهداية".

(٦) رنگ ريزى.

(٧) قوله: "والطحن [آسيا]" لأن فى نصب الرحى ضررا، والمراد بالرحى رحى الماء ورحى الثور، أما رحى اليد فلا يمنع من النصب فيها؛ لأن هذا لا يضر البناء، وهو من توابع السكنى عادة، فلا بد منه، كذا فى "تبيين الحقائق".

(٨) قوله: "ويجوز استئجار الأراضي للزراعة [لأنها منفعة مقصودة معهودة فيها]" وغيرها من المنافع المقصودة للإجماع العملى عليه، اعلم أن إجارة الأرض تصح على منفعته تحصل منها أى منفعة كانت لا على العين، وحينئذ فلا ينحصر إجارة الأرض فى الزراعة والغرس والبناء، كما يوهمه ظاهر المتون، بل تعم جميع

ما يزرع فيها[1]، أو يقول: على أن يزرع فيها ما شاء[2]، ويجوز أن يستأجر الساحة[3] ليبنى فيها، أو يغرس فيها نخلا أو شجرا[4]، فإذا انقضت مدّة الإجارة لزمه[5] أن يقلع البناء والغرس[6]، ويسلّمها[7] فارغة[8] إلا أن يختار صاحب الأرض[9] أن يغرم له[10] قيمة ذلك[11] مقلوعا، و[12]

أنواع الانتفاعات بالأرض من طبع الآجر والحذف، فقد صرح فی "الهداية" بأن الأرض تستأجر للزراعة وغيرها.

قال فی "البحر": وإذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الإجارات الواقعة فی زماننا من أنه تستأجر الأرض مقيلا مراحا قاصدين بذلك إلزام الأجرة بالتمكن منها مطلقا، سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أولا. ولما لم تصح الإجارة على العين لا يصح استئجار الأرض ليبين منها، فإنها إجارة على العين، كما فی "البحر" نقلا عن الولوالجية. (ملخص ما فی "البحر" وغيره)

(٩) قوله: "وللمستأجر الشرب [بالكسر: النصيب من الماء، كذا فی "المغرب"] والطريق" لأن الإجارة تعقد للانتفاع، ولا انتفاع إلا والشرب والسلوك إليها، فصار ذلك من مقتضاها، فيدخلان فی مطلق العقد، وإن لم يذكرا بخلاف البيع، فإنهما لا يدخلان فيه إلا بذكر الحقوق والمرافق؛ لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فی الحال، كما فی "الجوهرة النيّرة" و "الهداية".

(١٠) أی عقد استئجار الأرض للزراعة.

(١) قوله: "حتى يسمی... إلخ" لأنها قد تستأجر للزراعة ولغيرها كالبناء، وغرس الأشجار وما يزرع فيها متفاوت؛ لأن البعض يضر بالأرض كالذرة، والبعض لا يضره كالبطيخ، فلا بد من التعيين كيلا يقع المنازعة، كذا فی "الهداية".

(٢) لأنه لما فوّض الخيرة إلى المستأجر ارتفعت الجهالة المفضية إلى المنازعة.

(٣) هی الأرض الخالية عن البناء والشجر.

(٤) لأنها منفعة تقصد بالأراضی.

(٥) المستأجر.

(٦) قوله: "يقلع" لأنه لا نهاية للبناء والغرس، وفی إبقاءهما إضرار بصاحب الأرض، فله أن يقلع إلا أن يكون فی الغرس ثمرة، فتبقى بأجر المثل إلى حين الإدراك، كذا فی "الهداية" و "البحر" و "الفتح" وغيرها.

(٧) أی الأرض.

(٨) أی حال كونها فارغة من البناء والغرس.

(٩) قوله: "إلا أن يختار... إلخ" إنما يكون الخيار لصاحب الأرض إذا كانت الأرض تنقص بالقلع، فحينئذ يتملكه بالقيمة مقلوعا، وإن لم يرض المستأجر بذلك، وأما إذا كانت الأرض لا تنقص بالقلع، فليس له تملكه بالقيمة إلا أن يرضى المستأجر بذلك، كذا فی "الجوهرة".

(١٠) أی لصاحب الشجر والبناء.

(١١) أی الشجر والبناء.

(١٢) أن.

يتملّكه[١]، أو يرضى بتركه على حاله[٢]، فيكون البناء[٣] لهذا[٤]، والأرض لهذا[٥] .

ويجوز استئجار الدوابّ للركوب والحمل[٦]، فإن أطلق[٧] الركوب، جاز له أن يركبها من شاء[٨]، وكذلك إن استأجر ثوبا للبس، وأطلق[٩]، فإن قال له: على أن يركبها فلان، أو يلبس الثوب فلان، فأركبها غيره، أو ألبسه غيره كان ضامنا[١٠] إن عطبت الدابة، أو تلف الثوب[١١]، وكذلك كلّ ما يختلف[١٢] باختلاف المستعمل[١٣] .

فأمّا العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل، فإن شرط سكنى واحد بعينه، فله أن يسكن غيره[١٤]، وإن سمّى[١٥] نوعا[١٦] وقدرا[١٧] يحمله[١٨] على الدابّة مثل أن يقول: خمسة

---

(١) أى كل واحد من الشجر والبناء.

(٢) قوله: "أو يرضى [صاحب الأرض] بتركه... إلخ" لأن الحق له، فإذا رضى باستمراره على ما كان بأجر، أو بغير أجر، كان له ذلك، كذا فى "العينى شرح الكنز".

(٣) والشجر.

(٤) أى للمستأجر.

(٥) أى للمؤجر الذى هو صاحب الأرض.

(٦) والثوب للبس؛ لأن كل واحد منهما منفعته معلومة معهودة. (ج)

(٧) قوله: "فإن أطلق" بأن قال: على أن يركب من شاء، كذا فى "الطائى".

(٨) قوله: "جاز له أن يركبها... إلخ" عملا بالإطلاق، كذا فى "الجوهرة"، ولأنه يختلف باختلاف الراكب، فلايجوز إلا بالتعيين، أو بأن يشترط أن يفعل ما شاء، كذا فى "العينى شرح الكنز"، ولو لم يبين من يركبها، أو لم يقل: أن يفعل فيها ما شاء، فسدت الإجارة للجهالة، فلو أركب، أو ركب بنفسه وجب عليه المسمى استحسانا، وفى القياس عليه أجر المثل، كذا فى "الخلاصة"، وهكذا فى "الدر المختار".

(٩) لتفاوت الناس فى اللبس. (ج)

(١٠) قوله: "كان ضامنا... إلخ" لأنه صار متعديا؛ لأن الركوب واللبس مما يتفاوت فيه الناس، فرب خفيف جاهل أضر على الدابة من ثقيل عالم، كذا فى "رد المحتار".

(١١) قوله: "إن عطبت [أى هلكت. (الفاتح)] الدابة أو تلف الثوب" ولا أجر عليه إذا عطبت؛ لعدم اجتماع الضمان والأجر؛ لأنا جعلنا فعله إتلافا من الابتداء، والإتلاف لا يقابل بالأجر. (فتح الله المعين باختصار)

(١٢) كالفسطاط ونحوه.

(١٣) بكسر الميم الثانية.

(١٤) لعدم التفاوت. (ج)

(١٥) المستأجر.

(١٦) موصوف.

أقفزة حنطة، فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة فى الضرر[١]، أو أقلّ كالشعير والسمسم، وليس له أن يحمل[٢] ما هو أضرّ من الحنطة[٣] كالملح والحديد والرصاص[٤]، فإن استأجرها ليحمل عليها قطنا سمّاه، فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدا[٥]، وإن استأجرها ليركبها، فأردف معه رجلا[٦] آخر فعطبت، ضمن نصف قيمتها[٧] إن كانت الدابّة

---

(١٧) موصوف.

(١٨) هذه صفة لكلا الموصوفين.

(١) قوله: "فله [أى للمستأجر] أن يحمل ما هو مثل الحنطة... إلخ" لعدم التفاوت أو لكونه خيرا من الأول، وذكر بعض المشايخ أن له أن يحمل مثل كيل الحنطة شعيرا لا وزنا، وبعضهم سوّى بين الكيل والوزن، كذا فى "الجوهرة".

(٢) قوله: "وليس له أن يحمل ما هو أضر" إلا إذا رضى بشىء يكون راضيا بكل ما هو مثله أو دونه دلالة دون ما هو أضر منه، فإن حمل عليها مثل الحنطة حديدا أو ملحا أو رصاصا ضمن، كذا فى "العينى شرح الكنز".

(٣) قوله: "أضر من الحنطة كالملح... إلخ" والأصل فيها أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد، فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها، أو أقل منها جاز، وإن استوفى أكثر منها لم يجز، فله أن يحمل كر حنطة لغيره لو استأجرها لحمل كر حنطة نفسه؛ لأنه مثله، وعلى هذا زراعة الأراضى لو عين نوعا للزراعة، له أن يزرع مثله، وأخف منه لا أضر. (ملخص ما فى "البحر" والعينى)

(٤) سيسه.

(٥) قوله: "فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدا [لما مر من أنه أضرّ الدابة]" لأنه أضر بالدابة، فإن الحديد يقع من الدابة على موضع واحد من ظهرها، والقطن يبسط على ظهرها، فكان أخف على الدابة وأيسر، فإن هلكت ضمن قيمتها، ولا أجرة عليه؛ لأنه يحمله مخالفا، فصار كالغاصب، كذا فى القاضى، وأما إذا سلمت فعليه الأجرة، قال فى "شرح الإرشاد": وكذا إذا استأجرها ليحمل الحديد، لم يكن له أن يحمل عليها مثل وزنه قطنا. (الجوهرة)

(٦) قوله: "فأردف معه رجلا" قيّد به لأنه إن أردف صبيّا لا يتمسك ضمن ما زاد الثقل، وإن كان يتمسك، فهو كالرجل، كذا فى "الجوهرة".

(٧) قوله: "ضمن نصف قيمتها [يعنى مع الأجرة]... إلخ" أى ضمن المتسأجر نصف قيمة الدابة، ثم المالك بالخيار، إن شاء ضمن المستأجر وإن شاء ضمن ذلك الرجل، فإن ضمن المستأجر لا يرجع هو على ذلك الرجل مستأجرا كان أو مستعيرا، وإن ضمن ذلك الرجل، رجع هو على المستأجر إن كان ذلك الرجل مستأجرا، وإن كان مستعيرا لا يرجع، ولم يتعرض الشيخ لوجوب الأجر، والمنقول فى "النهاية" و "المحيط": إنه يجب جميع الأجر إذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين نصف القيمة؛ لأنه استوفى المنفعة.

لا يقال: كيف اجتمع الأجر والضمان مع امتناع جمعهما؟ لأنا نقول: إن الضمان لركوب غيره، والأجر لركوبه بنفسه، فهما باعتبارين مختلفين، فلا منع فى الجمع. (البحر الرائق والفتح وغيرهما)

تطيقهما(١)، ولا يعتبر بالثقل(٢)، وإن استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة، فحمل عليها أكثر منه، فعطبت ضمن(٣) ما زاد من الثقل، وإن كبح(٤) الدابّة بلجامها، أو ضربها، فعطبت، ضمن(٥) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: لا يضمن(٦)، والأجراء على ضربين(٧): أجير مشترك، وأجير خاص(٨)، فالمشترك من لا يستحقّ الأجرة(٩)، حتّى يعمل(١٠) كالصبّاغ

---

(١) قوله: "تطيقهما" قيّد به لأنها أى الدابة إن كانت لا تطيقهما ضمن كل القيمة، كذا فى "المستصفى".

(٢) قوله: "ولا يعتبر بالثقل [بكسر الثاء وتحريك القاف]" لأن الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف، ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية، ولأن الآدمى غير مأذون، فلا يمكن معرفته بالوزن، فلا ينقسم الضمان على الثقل، بل يعتبر عدد الراكب كعدد الجناية، فإنه إذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة، والآخر عشر جراحات خطأ، فمات فالدية بينهما أنصاف؛ لأنه رب جراحة واحدة أكثر تأثيرا من عشر جراحات، وإن كانت الدابة لا تطيق ضمن جميع قيمتها، كما قال صاحب "الكنز" فى "الكافى".

(٣) قوله: "ضمن [وهذا إذا حملها المستأجر] ما زاد من الثقل... إلخ" لأنها عطبت بما هو مأذون وغير مأذون، والسبب الثقل، فانقسم عليهما إلا إذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة، فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الإذن فيه أصلا لخروجه عادة عن طاقة الدابة، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

وفى قول الشيخ: ضمن ما زاد من الثقل إشارة إلى أن الضمان فى مقابلة الزائد، والأجر فى مقابلة الحمل المسمى، فلم يجتمعا، كذا فى "رد المحتار"، وهذا إذا كان الزيادة من جنس المسمى، كما يشير إليه لفظ الزيادة، فلو حمل جنسا آخر غير المسمى، وجب جميع القيمة، وإن حملها صاحب الدابة بيده وحده، فلا ضمان على المستأجر، وإن حملاه معا وجب النصف على المستأجر، ولو حمل كل واحد صديقا وحده، لا ضمان على المستأجر، ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقّا عليه بالعقد. (ملخص الحواشى)

(٤) أى جذبها إلى نفسه بعنف. (ج)

(٥) قوله: "ضمن" لأن الإذن فى ذلك مقيد بشرط السلامة، وعليه الفتوى، كذا فى "الجوهرة".

(٦) إذا فعل منه فعلا متعارفا، وأما إذا ضربها ضربا غير معتاد، وكبحها كبحا غير معتاد فعطبت ضمن

(٧) قوله: "والأجراء [على وزن فعلاء جمع أجير] على ضربين" المراد بالأجراء الأجير؛ لأن الألف واللام إذا دخلتا فى الجمع بطل معنى الجمع، فيكون للجنس، كما فى قوله: لا أتزوج النساء حتى لو تزوج امرأة واحدة يحنث، كذا فى "النافع". (الفاتح)

(٨) قوله: "أجير مشترك" الأجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل هو معلوم ببيان محله؛ لأن المعقود عليه فى حقه الوصف الذى يحدث فى العين بعمله، فلا يحتاج إلى ذكر المدة كالقصار والصباغ، والأجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه، ولا يصير منافعه معلومة إلا بذكر المدة أو المسافة. (الفتح وغيره)

(٩) قوله: "فالمشترك من لا يستحق... إلخ" يعنى الأجير المشترك الذى يعمل لغير واحد لا يستحق الأجر حتى يعمل؛ لأن المعقود عليه العمل، فإذا لم يسلم إلى المستأجر لا يجب الأجر. (الفتح)

(١٠) لأن الإجارة عقد معاوضة، فتقتضى المساواة بينهما، كذا فى "تبيين الحقائق".

والقصّار، والمتاع أمانة فی یده إن هلك لم یضمن شیئا[(١)] عند أبی حنیفة[(٢)].

وقالا رحمهما الله: یضمنه وما تلف بعمله كتخریق الثوب من دقّه[(٣)] وزلق[(٤)] الحمّال، وانقطاع الحبل الذی یشدّ به[(٥)] المكاری[(٦)] الحمل، وغرق السفینة من مدّها[(٧)] مضمون[(٨)]

---

(١) قوله: "لم یضمن . . . إلخ" اعلم أن الهلاك إما بفعل الأجیر أو لا، والأول إما بالتعدی أو لا، والثانی أی إذا لم یهلك بفعل الأجیر إما أن یمكن الاحتراز عنه أو لا، ففی الأول بقسمیه یضمن اتفاقا، وفی ثانی الثانی لا یضمن اتفاقا، وفی أوله لا یضمن عند الإمام مطلقا، ویضمن عندهما مطلقا، والفتوى على قول أبی حنیفة، وبه جزم أصحاب المتون كـ"الوقایة" و "الملتقى" و "الغرر" و "الإصلاح"، فكلهم صرحوا بعدم الضمان، وإن شرطه، وأما الهدایة والكنز والمجمع فأطلقوا عدم الضمان، وبه أفتى فی "الخانیة" و "المحیط" و"التتمة".

واختاره فی "الطائی شرح الكنز"، وذكر الفقیه أبو اللیث أیضا كذلك، وهو قول كبار التابعین كعطاء وطاوس، وقال فی "الدر المختار": هو المذهب، وأفتى بعضهم على قولهما.

قال فی "البدائع": لا یضمن عنده ما هلك بغیر صنعه قبل العمل أو بعده؛ لأنه أمانة فی یده، وهو القیاس، وقالا: یضمن إلا من حرق غالب أو لصوص مكابرین، وهو استحسان، فهذه أقوال كلها مصححة مفتى بها، وما أحسن التفصیل الأخیر قاله فی "الخیریة"، وأفتى المتأخرون بالصلح على النصف عملا بالقولین.

قال فی "شرح الملتقى": قال الزاهدی: على هذا أدركت مشایخنا بخوارزم، وأقره القهستانی، وفی "جامع الفصولین" منهم شمس الأئمة الأوزجندی وأئمة فرغانة، وهل یجبر على الصلح؟ حرر فی "تنویر البصائر": نعم، وهذا قول الأوزجندی وأئمة خوارزم وفرغانة.

وقال أئمة سمرقند: لا یجبر، فعلم أنهما قولان فی الجبر وعدمه، فما فی منح الغفار مما یفید أن الإمام ظهیر الدین رجع عن القول بالجبر لایدل على أن القول به مهجور إلا أن ینقل الرجوع عن كل من قال به، فافهم هذا ما لخصته من "الجوهرة" و "الطائی" و "الدر المختار" وحاشیته "رد المحتار".

(٢) وزفر.

(٣) أی دق القصار: كوفتن.

(٤) لغزیدن.

(٥) قوله: "وانقطاع الحبل الذی. . . إلخ" قال محمد فی "الأصل": إذا انقطع حبل الحمال وتلف ضمن، وقیّد الشیخ بقوله: "یشد به المكاری الحمل" لأنه لو كان الحبل لصاحب المتاع لا یضمن، قال فی "العنایة": ولو حمل بحبل صاحب المتاع فتلف لم یضمن، وقال فی "الهدایة": وقطع الحبل من قلة اهتمامه، فكان من صنعه. (تكملة البحر الرائق)

(٦) كرایه دهنده.

(٧) قوله: "وغرق السفینة من مدها" أی مد الملاح السفینة، وقید المصنف الضمان بالمد؛ لأنها لو غرقت من ریح، أو موج، أو لشیء وقع علیها، أو لصدم جبل، فهلك ما فیها، لا یضمن فی قول الإمام. (الملخص)

(٨) قوله: "مضمون [لأن هذه الأشیاء حصلت بفعله. (ج)]" هذا جواب المسائل كلها، فقوله: "وما تلف بعمله" مبتدأ و "مضمون" خبره، وهذا عندنا، وقال الإمام الشافعی وزفر: لا یضمن الأجیر فی هذه المسائل؛ لأنه مأذون فیه، والأمر المطلق ینتظم العمل بنوعیه المعیب والسلیم، ولا یمكن التحرز عن الدق المعیب، وقس علیه غیره. ولنا: إن التلف حصل بفعل غیر مأذون فیه؛ لأن المأذون فیه هو السلیم دون غیره عرفا وعادة فیضمن،

إلا[١] أنّه لا يضمن[٢] به[٣] بنی آدم ممّن غرق فی السفينة، أو سقط من الدابّة لم يضمنه[٤]، وإذا فصد الفصّاد، أو بزغ البزّاغ[٥]، ولم يتجاوز الموضع المعتاد، فلا ضمان عليهما فيما عطب[٦] من ذلك، وإن تجاوزه ضمن[٧].

والأجير الخاص[٨] هو الذی يستحقّ الأجرة بتسليم نفسه فی المدّة[٩]، وإن لم يعمل

واعلم أن الأجير المشترك إنما يضمن ما تلف فی يده بشرائط ثلاثة: الأول: أن يكون فی قدرته دفع ذلك الفساد، فلو لم يكن له قدرة على ذلك، كما لو غرقت السفينة من موج أو ريح، أو جبل صدمها لا ضمان على الملاح.
الثانی: أن يكون محل العمل مسلما إليه بالتخلية، فلو لم يكن محل العمل مسلما إليه، بأن كان رب المتاع فی السفينة أو وكيله، فانكسرت السفينة بجذب الملاح لم يضمن.
الثالث: أن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد، فلو استأجر دابة لحمل عبد صغير أو كبير، فلا ضمان على المكاری فيما عطب من سوقه أو قوده، أی هلك الراكب من قوده وسوقه. (تكملة بتغيير يسير)

(١) استثناء من قوله: مضمون.

(٢) أی الأجير المشترك.

(٣) أی بفعله.

(٤) قوله: "لم يضمنه [وإن كان بسوقه وقوده؛ لأن الآدمی غير مضمون بالعقد، بل بالجناية وضمان العقود لا يتحمله العاقلة]" سواء كان الراكب ممن يستمسك على الدابة، أو لا يستمسك كالرضيع؛ لأن إضمان الآدمی لا يجب بالعقد، بل بالجناية، وما يجب بالجناية يجب على العاقلة، والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود، أی الأقوال التی تكون بها العقود وعقد الإجارة قول؛ ولأن بنی آدم فی أيديهم أنفسهم. (الجوهرة وغيرها)

(٥) نيش زن بهائم.

(٦) أی هلك.

(٧) قوله: "ضمن" لأنه لم يؤذن له فی ذلك، وهذا إذا كان البزغ بإذن صاحب الدابة، أما إذا كان لغير إذنه، فهو ضامن سواء تجاوز الموضع المعتاد أم لا، ولو قطع الختان حشفة الصبی، فمات منه يجب عليه نصف الدية، وإن برىء منها يجب كل الدية؛ لأنه إذا مات حصل موته بفعلين: أحدهما: مأذون فيه، وهو قطع الجلدة، والثانی: غير مأذون فيه، وهو قطع الحشفة، وأما إذا برىء جعل قطع الجلدة كأنه لم يكن، وقطع الحشفة غير مأذون فيه، فوجب ضمان الحشفة كاملا، وهو الدية، كذا فی شاهان. (الجوهرة النيّرة)

(٨) قوله: "والأجير الخاص" إنما سمی خاصّا لأنه يختص لعمله دون غيره؛ لأنه لا يصح أن يعمل لغيره فی المدة، كذا فی "الجوهرة".

(٩) قوله: "يستحق الأجرة... إلخ" يعنی أن الأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه إذا تمكن من العمل، وأما إذا سلّم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كمطر ونحوه، لا أجر له، ثم اعلم أنه ليس للأجير الخاص أن يعمل لغيره، ولو عمل لغيره نقص من أجرته بقدر ما عمل، قال فی "التاتارخانية": نجّار استوجر إلى الليل، فعمل لآخر دواة بدرهم وهو يعلم فهو آثم، وإن لم يعلم فلا شیء عليه، وينقص من أجر النجار بقدر ما عمل فی الدواة. (رد المحتار مع الزيادة والنقصان)

كمن استأجر رجلا شهرا للخدمة، أو لرعي الغنم، ولا ضمان[1] على الأجير الخاصّ فيما تلف[2] في يده، ولا في ما تلف من عمله[3] إلا أن يتعدّى[4] فيضمن، والإجارة تفسدها الشروط[5]، كما تفسد البيع.

ومن استأجر عبدا للخدمة، فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط عليه[6] ذلك في العقد، ومن استأجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين إلى مكّة جاز[7]، وله المحمل المعتاد[8]، وإن شاهد الجمّال المحمل، فهو أجود[9].

وإن استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد، فأكل منه في الطريق، جاز له أن يردّ عوض ما أكل[10]، والأجرة لا تجب بالعقد[11]، وتستحقّ بأحد ثلاثة معان: إمّا بشرط

---

(١) قوله: "ولا ضمان على الأجير الخاص . . . إلخ" وهذا بالاتفاق؛ لأن المستأجر لما ملك منافعه، وأمره بالتصرف في ملكه، كان كفعله بنفسه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهر، وكذا عندهما؛ لأن تضمينهما للأجير المشترك كان استحسانا لصيانة أموال الناس، والأجير الخاص يعمل في بيت المستأجر، ولا يتقبل الأعمال، فتكون السلامة أغلب أخذا فيه بالقياس. (الفتح بتوضيح وتغيير)

(٢) بأن سرق أو غصب منه.

(٣) بأن انكسر القدر من عمله، أو تخرق الثوب من دقه، وهذا إذا كان من عمل معتاد متعارف. (ج)

(٤) بأن يضرب شاة، ففقأ عينها، أو كسر رجلها. (ج)

(٥) قوله: "تفسدها الشروط" أي الشروط التي لا يقتضيها العقد، كما إذا شرط على الأجير الخاص ضمان ما تلف بفعله أو بغير فعله، أو على الأجير المشترك ضمان ما تلف بغير فعله على قول أبي حنيفة. (الجوهرة)

(٦) لأن خدمة السفر أشق، وهذا إذا استأجره في المصر، ولم يكن على هيئة السفر، أما إذا كان على هيئة السفر ففيه اختلاف المشايخ. (ج)

(٧) قوله: "جاز" وهو على الذهاب خاصة، وفي "الغاية": على الذهاب والمجيء. (الجوهرة)

(٨) قوله: "وله [أي للمستأجر] المحمل المعتاد" لأن المطلق ينصرف إلى المعتاد، وعليه أن ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض، ولا يجب للأكل وصلاة النفل؛ لأنه يمكنهم فعلهما على الظهر، وعليه أن يبرك الجمل للمرأة، والمريض والشيخ الضعيف. (الجوهرة والفاتح)

(٩) قوله: "وإن شاهد الجمال المحمل [هودج] فهو أجود" لأن الجهالة تنتفي بمشاهدة المحمل وهو الهودج، يقال فيه: محمل -بكسر الميم الأولى وفتح الثانية- ويقال فيه: بالعكس أيضا. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "جاز له أن يرد عوض ما أكل" لأن المستأجر استحق على حمل قدر معلوم في جميع الطريق، فله أن يستوفيه، وكذا إذا سرق الزاد أو شيء منه، جاز أن يرد عوضه. (الفاتح والجوهرة)

(١١) قوله: "والأجرة لا تجب بالعقد [أي بنفس العقد سواء كانت الإجارة عينا أو دينا، كذا في "العيني

التعجيل[١]، أو بالتعجيل[٢] من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه[٣]، ومن استأجر دارا، فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كلّ يوم[٤] إلاّ أن يبيّن[٥] وقت الاستحقاق فى العقد، ومن استأجر بعيرا إلى مكّة، فللجمّال أن يطالبه بأجرة كلّ مرحلة[٦]، وليس للقصّار والخيّاط أن يطالب[٧] بالأجرة، حتّى يفرغ من العمل[٨] إلا أن يشترط التعجيل[٩]، ومن استأجر خبّازا لتخبز له فى بيته قفيز[١٠] دقيق بدرهم لم يستحقّ الأجرة حتّى يخرج[١١] الخبز من التنّور،

شرح الكنز] أى لا يجب أداءها ؛ لأن العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع ، والعقد معاوضة ، ومن قضية المعاوضة المساواة ، وإذا استوفى المنفعة ثبت الملك فى الأجرة لتحقق التسوية ، وكذا إذا شرط التعجيل ، أو عجل من غير شرط . كذا فى "الجوهرة" . وقال فى "رد المحتار" : لا يلزم بالعقد ؛ لأن العقد وقع على المنفعة ، وهى تحدث شيئا فشيئا ، وشأن البدل أن يكون مقابلا للمبدل ، وحيث لا يمكن استيفاءها حالا لا يلزم بدلها حالا إلا إذا شرطه ، ولو حكما بأن عجّله ؛ لأنه صار ملتزما له بنفسه حينئذ ، وأبطل المساواة التى اقتضاها العقد فصح .

(١) قوله : "أما بشرط التعجيل" فإنه إذا شرط تعجيل الأجرة تجب معجلة ، كذا فى "شرح الوقاية" ، وله أى للمؤجر المطالبة بها ، وحبس المستأجر عليها ، وحبس العين المؤجرة عنه ، وله حق الفسخ إن لم يعجل له المستأجر ، كذا فى "المحيط" ، لكن ليس له بيعها قبل قبضها ، كذا فى "البحر" ، فإن قلت : كيف جاز هذا الشرط مع أنه مخالف لمقتضى العقد ، وفيه نفع أحدهما . قلت : هو فى الحقيقة إسقاط لما استحقه من المساواة التى إقتضاها العقد فهو كإسقاط المشترى حقه فى وصف السلاة فى المبيع ، وإسقاط البائع تعجيل الثمن بتأخيره عن المشترى مع أن العقد اقتضى السلامة وقبض الثمن قبل قبض المبيع ، تأمل ، كذا فى "رد المحتار" .

(٢) قوله : "أو بالتعجيل" فإن المستأجر إذا عجّل الأجرة ، فالمعجل هو الأجرة الواجبة بمعنى أنه لا يكون له حق الاسترداد ، وكذا فى "شرح الوقاية" .

(٣) لتحقق التسوية .

(٤) لأن المستأجر استوفى منفعة مقصودة .

(٥) لأن البيان بمنزلة التأجيل ، والتأجيل يسقط استحقاق المطالبة إلى انتهاء أمر الأجل .

(٦) قوله : "كل مرحلة . . . إلخ" لأن سير كل مرحلة مقصود ، وكان أبو حنيفة يقول أولا : لا يجب الأجرة إلا بعد انقضاء المدة ، وانتهاء السفر وهو قول زفر ؛ لأن المعقود عليه جملة المنافع فى المدة ، فلا ينقسم الأجر على أجزاءها ، كما إذا كان المعقود عليه العمل ، ووجه القول المرجوع إليه أن القياس استحقاق الأجرة ساعة فساعة لتحقق المساواة بين البدلين إلا أن المطالبة فى كل ساعة يفضى إلى أن لا يتفرغ لغيره ، فيتضرر المستأجر ، فقدرناه بما ذكرنا من اليوم فى الدار ، والمرحلة فى البعير ، كما فى "الهداية" و "الجوهرة" .

(٧) أى كل واحد منهما .

(٨) لأن العمل فى البعض غير منتفع به ، فلا يستوجب الأجر به . (البحر)

(٩) لما مر أن الشرط فيه لازم . (ج)

(١٠) القفيز : ثمانية مكاكيك ، والمكوك صاع ونصف .

(١١) لأن تمام العمل بإخراجه ، ولأنه لا ينتفع به إلا بعد إخراجه ، فإن احترق الخبز قبل إخراجه ، فهو

ومن استأجر طبّاخا ليطبخ له طعاما للوليمة، فالغرف عليه[١]، ومن استأجر رجلا ليضرب له لبنا، استحقّ الأجرة إذا أقامه[٢] عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: لا يستحقّها حتّى يشرّجه[٣]، وإذا قال للخيّاط: إن خطت هذا الثوب فارسيّا فبدرهم، وإن خطته روميا فبدرهمين جاز[٤]، وأيّ العملين عمل، استحقّ الأجرة، وإن قال: إن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته غدا فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم، فله درهم، وإن خاطه غدا، فله أجرة مثله عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يتجاوز به نصف درهم[٥] .

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: الشرطان جائزان[٦]، وأيّما عمل، استحقّ

ضامن . (ج)

(١) قوله: "طعاما للوليمة فالغرف [بفتح الغين المعجمة: هو جعل الطعام فى القصعة. (ج)] عليه [اعتبارا للعرف]" لأنه من تمام العمل، والغرف إخراج المرق من القدر إلى القصاع عليه، وقيد بقوله: للوليمة إذ لو كان لأهل بيته فلا غرف عليه. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: إذا أقامه" لأن العمل قد تمّ بالإقامة، والتشريج عمل زائد كالنقل إلى بيته، والإقامة هى النصب بعد الجفاف، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٣) قوله: "لا يستحقها حتى يشرجه [التشريج هو أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف. (ج)]" لأن التشريج من تمام العمل، ولا يؤمن عليه من الفساد قبله، وبقولهما يفتى، كذا فى "الدر" عن "الكمال".

(٤) قوله: "جاز... إلخ" وقال زفر: العقد فاسد؛ لأن المعقود عليه مجهول؛ لأنه شرط عملين مختلفين، فلا يصح، ولنا أنه خيّره بين منفعتين معلومتين، والأجرة لا تجب بالعقد، وإنما تجب بالعمل وبأخذه فى العمل يتعين ما وقع عليه العقد، فكان العقد وقع على منفعة واحدة، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٥) قوله: "ولا يتجاوز به [أى بأجر المثل] نصف درهم" وفى "الجامع الصغير": لا ينقص من نصف درهم، ولا يزاد على درهم. (الجوهرة)

(٦) قوله: "الشرطان جائزان" وأيهما عمل استحق الأجرة، وقال زفر والثلاثة: لا يصح فى الأول، ولا فى الثانى؛ لأن الخياطة شيء واحد، وقد ذكر بمقابلته بدلان على سبيل البدلية، فيكون مجهولا، وهذا لأن ذكر اليوم فى قوله: إن خطته اليوم فبدرهم للتعجيل لا للتأقيت وإن كان حقيقة فيه، وإلا يلزم اجتماع الوقت والعمل فى الإجارة، وهو مفسد كما مرّ.

وذكر الغد فى قوله: إن خطته غدا فبنصف درهم" للترفيه لا للتعليق، ولا للإضافة، فإذا كان ذكر اليوم للتعجيل كان الأجر مقابلا بنفس الخياطة فى اليوم، وكذا فى الغد، لأن ذكره للترفيه، فيجتمع فى فعل واحد أجران على البدل، وهو يوجب الجهالة، ولهما أن ذكر اليوم للتأقيت؛ لأنه حقيقته.

فكان قوله: "إن خطته اليوم فبدرهم" مقتصرا على اليوم، فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد إلى الغد، بل ينقضى

الأجرة، وإن قال: إن سكّنت فی هذا الدكّان عطّارا فبدرهم فی الشهر، وإن سكّنته حدّادا، فبدرهمين جاز، وأیّ الأمرين فعل، استحقّ المسمّی فيه عند أبی حنيفة رحمه الله .

وقالا رحمهما الله: الإجارة فاسدة(١)، ومن استأجر دارا كلّ شهر بدرهم، فالعقد صحيح فی شهر واحد(٢)، وفاسد فی بقيّة الشهور إلاّ أن يسمّی جملة الشهور معلومة، فإن سكن ساعة من الشهر الثانی(٣) صحّ العقد فيه، ولم يكن للمؤجر أن يخرجه إلی أن ينقضی(٤) الشهر(٥)، وكذلك حكم كلّ شهر يسكن فی أوّله يوما(٦) أو ساعة .

وإذا(٧) استأجر دارا شهرا بدرهم، فسكن شهرين، فعليه أجرة الشهر الأوّل، ولا شیء عليه من الشهر الثانی(٨)، وإذا استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز(٩)، وإن لم يسمّ قسط كلّ

بانقضاء الوقت، وذكر الغد للإضافة، وإذا كان للإضافة لم يكن العقد ثابتا فی الحال، فلا يجتمع فی كل يوم تسميّتان، وله أن ذكر الغد للإضافة، وذكر اليوم للتعجيل لا يمكن حمله علی التأقيت الذی هو حقيقة، وإلا فسد العقد لاجتماع الوقت والعمل، وإذا كان كذلك يجتمع فی الغد تسميتان دون اليوم، فيصح فی الأول، ويجب المسمی، ويفسد فی الثانی، ويجب أجر المثل لا يجاوز به نصف درهم؛ لأنه هو المسمی فی اليوم الثانی، هذا ملخص ما فی الشروح والحواشی، وإن شئت التفصيل فارجع إلی "الهداية" و "در المختار".

(١) قوله: "الإجارة فاسدة" لأن المعقود عليه واحد، والأجران مختلفان، ولا ندری أيهما يجب، فلايصح، وبه قال زفر والثلاثة، وله أن أقل الأجرتين يجب بتسليم المحل، والزيادة موقوفة علی ظهور العمل، ولو كان كل الأجر موقوفا علی ذلك، أی ظهور العمل، كما فی مسألة الخياطة الرومية والفارسية جاز، فهذا أولی؛ ولأنه اشتری إحدی المنفعتين بأحد البدلين، وخير نفسه، بدليل أنه يبتدئ بأيهما شاء. (العينی والفاتح)

(٢) قوله: "صحيح فی شهر واحد. . . إلخ" وإنما صح فی شهر واحد وهو الأول؛ لأنه معلوم؛ لأنه عقيب العقود، وأجرته معلومة، والشهر لا يختلف، وإنما فسدت فی بقية الشهور؛ لأن الإجارة فيها مجهولة، والأصل أن كلمة "كل" إذا دخلت فيما لا نهاية له، ينصرف إلی الواحد لتعذر العمل بالعموم، وأما إذا سمّی جملة شهور معلومة جاز، لأن المدة صارت معلومة، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٣) قوله: "فإن سكن ساعة من الشهر الثانی. . . إلخ" قال الشارح: وهذا أی صحة العقد فی كل شهر سكن منه ساعة هو القياس، وقد مال إليه بعض المتأخرين، وفی ظاهر الرواية لكل منهما الخيار فی الليلة الأولی من الشهر الداخل ويومها -انتهی- وقال فی "الفتح" علی قول الشارح: وفی ظاهر الرواية. . . إلخ" وبه يفتی؛ لأن فی اعتبار الساعة حرجا عظيما. (الزيلعی)

(٤) وفی نسخة: يمضی، لأنه تم العقد بتراضيهما بالسكنی فی الشهر الثانی. (ج)

(٥) الثانی.

(٦) هذا مانعة الخلو، لا مانعة الجمع.

(٧) هذه العبارة موجودة فی النسخة المصرية، لا فی غيرها من النسخ.

(٨) لأنه يكون غصبا -والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب-.

شهر من الأجرة(١)، ويجوز أخذ أجرة الحمّام والحجّام(٢)، ولا يجوز أخذ أجرة عسب التيس(٣)، ولا يجوز الاستئجار على الأذان والإقامة وتعليم القرآن والحج(٤)، ولا يجوز

---

(٩) قوله: "جاز" لأن المدة معلومة بدون التقسيم، فصار كإجارة شهر واحد؛ فإنه جائز وإن لم يبين قسط كل يوم، كذا فی "الهداية".

(١) قوله: "وإن لم يسمّ قسط [نصيب] كل شهر... إلخ" فإذا صح وجب أن يقسم على الشهور على السواء، ولا يعتبر تفاوت الأسعار باختلاف الزمان. (التكملة)

(٢) قوله: "ويجوز أخذ أجرة الحمام" أی إذا آجر أحد حمامة ليغتسل فيه الرجال، صح له أخذ الأجرة؛ لما روی أنه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام بالجحفة، ولتعارف الناس بذلك، فإن الناس فی سائر الأمصار يدفعون أجرة الحمام، فدل إجماعهم على جواز ذلك، ومن العلماء من كرهها لما روی أنه عليه الصلاة والسلام أنه سماه شرّ بيت، وقال عثمان بن عفان رضی الله عنه: إنه بيت الشيطان، ولأنه فيها جهالة، فإنه لا يعلم فيها مقدار الماء، ولا مقدار القعود والصحيح هو الأول، لأنهم لم يعتبروا هذه الجهالة؛ لأنها لا تفضی إلى المنازعة، والنساء فيه كالرجال، هو الصحيح للحاجة، بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهم، وكراهة عثمان رضی الله عنه محمول على ما فيه من كشف العورة، وهو محمل قول النبی ﷺ قاله فی "الدر" و "الزيلعی" وغيره، وفی الأشباه يكره لها دخول الحمام فی قول، وقلت: لا شك فی زماننا فی الكراهة لتحقق كشف العورة، كذا فی "الدر"، ولخوف الفتنة على النساء. (ملتقط من "الفتح" و "التكملة" و "رد المحتار")

قوله: "والحجام" أی جاز أخذ أجرة الحجام؛ لما روی أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام أجرته، وبه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، فانعقد إجماعا.

وقالت الظاهرية: لا يجوز لما روی أنه عليه الصلاة والسلام نهی عن عسب التيس، وكسب الحجام، وقفيز الطحان. قلنا: هذا الحديث منسوخ لما روی أنه عليه الصلاة والسلام قال له رجل: إن لی عيالی وغلاما حجاما، أفأطعم عيالی من كسبه؟ قال: نعم، كذا فی التكملة. قال فی "الفتح": فإن قلت: حيث كان الحديث منسوخا فعدم الجواز فی عسب التيس وقفيز الطحان مشكل، قلت: النسخ بالنسبة لكسب الحجام فقط لا مطلقا، هذا ما ظهر لی، ثم رأيت التصريح فی كلام الزيلعی ولله الحمد -انتهی-.

(٣) قوله: "ولا يجوز أخذ أجرة عسب [برجستن بر ماده] التيس" وهو أن يؤجر فحلا لينزو على الإناث؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن من السحت عسب التيس ومهر البغی» ولأن ثمرته المقصودة غير معلومة؛ لأنه قد يلقح وقد لا يلقح، فهو غرور، لأنه لا قيمة لماءه، ولأن المؤجر التزم ما لا قدرة له على تسليمه، كذا فی "الفتح" عن الحموی عن البرجندی، أقول: إن هذا العقد من العقود الباطلة لا الفاسدة، كما يفهم من تعليل عدم صحته، فتنبّه له.

(٤) قوله: "ولا يجوز الاستئجار على الأذان والإقامة وتعليم القرآن والحج" لأن هذه طاعات، وكل طاعة يختص بأداءها مسلم لا يصح أخذ الأجر عليها، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إقراءوا القرآن ولا تأكلوا به» وفی آخر ما عهد رسول الله ﷺ إلى عثمان بن أبی العاص: «وإن اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجرا» والفتوى اليوم على الجواز، هذا هو مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ، واستحسنوا ذلك لظهور التوانی فی الأمور الدينية، وكسل الناس فی الاحتساب، وكذا يجوز على الإمامة فی هذا اليوم؛ لأن الأئمة كانت لهم عطيات فی بيت المال، وانقطعت اليوم بسبب استيلاء الظلمة عليها، ولا يجوز استئجار المصحف، وكتب الفقه لعدم التعارف.

اعلم أنه فی أكثر المتون اقتصروا على ذكر تعليم القرآن، لكن زيد عليه، كما فی "الدر المختار" وغيره تعليم

الاستئجار على الغناء(١) والنوح(٢)، ولا يجوز إجارة المشاع(٣) عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا رحمهما الله: إجارة المشاع جائزة(٤)، ويجوز استئجار الظئر(٥) بأجرة معلومة(٦)، ويجوز بطعامها وكسوتها عند أبي حنيفة(٧)، وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطءها(٨)، فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبيّ من لبنها(٩)، وعليها أن تصلح طعام الصبي(١٠)، وإن أرضعته في المدّة بلبن شاة، فلا أجرة لها(١١)، وكلّ صانع لعمله أثر في

الفقه والإمامة والأذان والإقامة والوعظ، فهذا مجموع ما أفتى به المتأخرون من مشايخنا -وهم البلخيون- كما سبق على خلاف ما ذهب إليه الإمام وصاحباه رضي الله عنهم، واتفقت كلمتهم في الشروح والفتاوى على التعليل بالضرورة، وهي خشية ضياع القرآن والتوى بالطاعات، وصرّحوا بأن أصل المذهب عدم الجواز، والتفصيل في "رد المحتار"، وتخصيص تعليم القرآن والفقه يشير إلى أنه لو استأجر لتعليم الخط، أو الكتابة، أو علم الأدب، أو الشعر، أو الحساب، أو الطب جاز، كذا في "الفتح" وملا مسكين وغيرهما.

(١) وكذا سائر الملاهي؛ لأنها معصية. (ج)

(٢) بمعنى گريستن.

(٣) سواء كان مما يقسم، أو مما لا يقسم؛ لأنه آجر ما لا يقدر على تسليمه؛ لأن تسليم المشاع وحده لا يتصوّر. (ج)

(٤) قوله: "جائزة [لأنه نوع تمليك، فيجوز كالبيع]" في "المغني": والفتوى في إجارة المشاع على قولهما. (العيني)

(٥) لقوله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ﴾. (ج)

(٦) لإجماع الأمة عليه. (تك)

(٧) قوله: "عند أبي حنيفة... إلخ" وقالا: لا يجوز لأن الأجرة مجهولة، وبه قال الشافعي، وله أن العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد، فلم تكن الجهالة مفضية إلى المنازعة، كذا في "العيني شرح الكنز".

(٨) لأنه حقه. (ج)

(٩) لأن لبن الحامل يضرّ بالصبي، فكان ذلك عذرا في الفسخ. (ج)

(١٠) قوله: "وعليها أن تصلح طعام الصبي" بأن تمضغ له الطعام، ولا تأكل شيئا يفسد لبنها ويضر الصبي، وعليها طبخ طعامه، وغسل ثيابه، وما يعالج به الأطفال من الدهن والريحان وغير ذلك، وأما طعامه فعلى أهله.

قال في "الهداية": ما ذكره محمد من الدهن والريحان أنه على الظئر، فذلك من عادة أهل الكوفة، وفي شرحه: إن جرت العادة بأنه عليها فهو عليها، وإن لم تجر بذلك فهو على أهله، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(١١) لأن هذا إيجار، وليس بإرضاع، فإن استأجرت الظئر له ظئرا أخرى، فأرضعته، فلها الأجرة استحسانا؛ لأن إرضاع الثانية يقع للأولى، فكأنها أرضعته بنفسها، وفي القياس لا أجرة لها؛ لأن العقد وقع على عملها. (الجوهرة)

العين كالقصّار والصبّاغ، فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتّى يستوفى الأجرة[١]، ومن ليس لعمله أثر فى العين، فليس له أن يحبس[٢] العين للأجرة كالحمّال والملاح وإذا اشترط على الصانع أن يعمل بنفسه[٣]، فليس له أن يستعمل غيره[٤]، وإن أطلق[٥] له العمل، فله أن يستأجر من يعمله .

وإذا اختلف الخيّاط والصبّاغ وصاحب الثوب، فقال صاحب الثوب للخيّاط: أمرتك أن تعمله قباء، وقال الخيّاط: قميصا، أو قال صاحب الثوب للصبّاغ: أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر، فالقول قول صاحب الثوب[٦] مع يمينه، فإن حلف، فالخيّاط ضامن[٧] .

---

(١) قوله: "حتى يستوفى الأجرة" عندنا خلافا لزفر رحمه الله؛ لأن المعقود عليه وصف قائم فى الثوب، فله حق الحبس لاستيفاء البدل، كما فى البيع، وهذا إذا كان عمله فى بيته والأجر حالا، وأما إذا كان الأجر مؤجلا، أو العمل فى بيت المستأجر، فليس له حق الحبس. (الفتح والبحر ملخصا)

(٢) قوله: "فليس له أن يحبس" لأن عليه نفس العمل، وهو غير قائم فى العين، فلا يتصور حبسه. (الجوهرة)

(٣) قوله: "أن يعمل بنفسه" بأن قال: على أن تعمل بنفسك أو بيدك، أما إذا قال: على أن تخيطه، فهو مطلق، كذا فى "المستصفى". (الجوهرة)

(٤) قوله: "فليس له أن يستعمل غيره" لأن المعقود عليه اتصال العمل فى محل بعينه، والمحل هو نفس الصالح، فيستحق عينه، يعنى شرط أن يكون محل هذا العمل هو غيره، فلا يجوز أن يستعمل غيره كالمنفعة فى محل بعينه، كإن استأجر دابة بعينها للحمل، فإنه ليس للمؤجر أن يسلم غيرها، وكمن استأجر غلاما بعينه ليس للمؤجر أن يدفع غلاما غيره، كما فى "السناية"، وقال فى "العناية": فيه تأمل، لأنه إن خالفه إلى خير بأن استعمل من هو أصنع منه فى ذلك الفن، أو سلّم دابة أقوى عن ذلك كان ينبغى أن يجوز.

(٥) قوله: "وإن أطلق له العمل... إلخ" بأن يقول: استأجرتك لتخيط هذا الثوب بدراهم، فهذا من قبيل إطلاق العمل عرفا، وإن كان المذكور خياطته لفظا، كذا فى "الكفاية"، وقوله: "فله أن يستأجر من يعمله" لأن المستحق العمل فى وقته، ويمكن إيفاءه بنفسه، وبالاستعانة بغيره بمنزلة إيفاء الدين، كذا فى "الهداية".

(٦) قوله: "فالقول قول صاحب الثوب" لأن الإذن مستفاد من جهة صاحب الثوب، فكان القول قوله، ولأنه لو قال: لم أذن لك فى العمل، كان القول قوله، فكذلك هذا، لكنه يحلف، لأنه أنكر شيئا لو أقر به لزمه، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٧) قوله: "فالخيّاط ضامن" يعنى إن شاء صاحب الثوب ضمنه قيمة ثوبه، وإن شاء أخذه، وأعطاه أجر مثله، وكذا فى مسألة الصبغ إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض، وإن شاء أخذ الثوب، وأعطاه أجر مثله لا تجاوز به المسمى، كذا فى "المستصفى". ثم ههنا قيدان: الأول: أن يكون اختلافهما بعد العمل، أما لو كان قبله فيتحالفان، والثانى: أن لا يكون لهما بيّنة، فإن أقاما البينة، فالبينة بينة الخيّاط. (الفتح مع التوضيح)

وإن قال صاحب الثوب: عملته لی بغير أجرة، وقال الصانع: بأجرة، فالقول قول صاحب الثوب(١) مع يمينه عند أبی حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالی: إن كان حريفا له، فله الأجرة(٢)، وإن لم يكن حريفا له، فلا أجرة له .

وقال محمّد رحمه الله تعالی: إن كان الصانع مبتذلا(٣) لهذه الصنعة(٤) بالأجرة، فالقول قوله مع يمينه أنّه عمله بأجرة(٥)، والواجب فی الإجارة الفاسدة أجرة المثل(٦)، لايتجاوز به المسمّی(٧)، وإذا قبض المستأجر الدار، فعليه الأجرة(٨) وإن لم يسكنها، فإن

---

(١) قوله: "فالقول قول صاحب الثوب" لأن المنافع لا قيمة لها إلا من جهة العقد، والأصل أنه لم يجز بينهما عقد، فالقول قول صاحب الثوب؛ لأنه ينكر تقوم عمله، والصانع يدعيه، فكان القول للمنكر مع يمينه، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان حريفا له [أی معاملا له. (ج)] فله الأجرة. . . إلخ" لأنه إذا كان حريفا، فقد جرت عادته أنه يخيط له بأجرة، فصار المعتاد كالمنطوق به، وإن لم يكن حريفا فلا عادة، فالقول لصاحب الثوب؛ لأن الظاهر معه، كذا فی "الجوهرة"، والحريف هو الذی يعامل فی حرفة بأجرة، كذا فی "فاتح القدوری".

(٣) أی معروفا.

(٤) بيشه.

(٥) قوله: "فالقول قوله مع يمينه [لشهادة الظاهر لدعواه، وبه يفتی، كذا فی "العينی شرح الكنز" وغيره] أنه عمله بأجرة" لأنه لما فتح الحانوت لأجل ذلك ونصب نفسه للخياطة جری ذلك مجری التنصيص علی الأجر اعتبارا للظاهر، والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله، وقولهما استحسان، والفتوی علی قول محمد رحمه الله. (الجوهرة)

(٦) قوله: "أجرة المثل" أی بعد التسليم واستيفاء المستأجر المنفعة؛ لأن الأجر فی الفاسدة لا يجب بمجرد التمكن، بل لا بد من وجود الاستيفاء بالفعل، بخلاف الإجارة الصحيحة حيث يكفی لوجوب المسمی مجرد التمكن. (الفتح)

(٧) قوله: "لا يتجاوز به المسمی" فإن كان مساويا لأجر المثل، أو زاد عليه، فأجر المثل وإن كان أقل فالمسمی، واعلم أن الحكم بأن لا يجاوز أجر المثل المسمی مذهب أصحابنا الثلاثة، وأما عند زفر والشافعی رحمه الله تعالی: يجب أجر المثل بالغا ما بلغ فی الكل، اعتبارا ببيع الأعيان؛ لأن البيع إذا فسد وجبت القيمة بالغة ما بلغت، وهذا بناء علی أن المنافع عندهما كالأعيان، ولنا أن المنافع غير متقومة بنفسها، وإنما تتقوم بالعقد الشرعی للضرورة، فإذا فسدت الإجارة وجب أن لا تجب الأجرة لعدم العقد الشرعی إلا أن الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه تبعًا له ضرورة، فيكون له قيمة فی قدر ما وجد فيه شبهة العقد، وهو قدر المسمی، فيجب المسمی بالغا ما بلغ، وفيما زاد علی المسمی لم يوجد فيه عقد، ولا شبهة عقد، فلا يتقوم ويبقی علی الأصل، وهذا الحكم إذا لم يكن الفساد من جهالة المسمی له، وعدم التسمية فإنه إذا كان الفساد بأحد هذا الوجهين يجب أجر المثل بالغا ما بلغ إجماعا، كذا فی "تكملة البحر الرائق" وغيرها.

غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة[١]، وإن وجد بها عيبا يضرّ بالسكنى، فله الفسخ[٢]، وإذا خربت الدار، أو انقطع شرب[٣] الضيعة[٤]، أو انقطع الماء عن الرحى انفسخت الإجارة[٥]، وإذا مات أحد المتعاقدين، وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة[٦]، وإن كان عقدها لغيره[٧] لم تنفسخ[٨]، ويصحّ شرط الخيار فى الإجارة[٩]، كما فى البيع، وتنفسخ الإجارة بالأعذار[١٠]، كمن استأجر دكّانا فى السوق ليتّجر فيه، فذهب ماله، وكمن

---

(٨) قوله: "فعليه الأجرة" لأنه تمكن من الاستيفاء، فأوجب ذلك استقرار البدل، وإن لم يسكنها اعتبارا بالبيع، فإن قبض المشترى المبيع يجب الثمن، وإن لم ينفع، وهذا أى وجوب الأجرة على المستأجر بالتمكن إذا كانت الإجارة صحيحة، أما فى الفاسدة فلا يجب الأجر إلا بحقيقة الانتفاع. (الجوهرة والفاتح والتنوير وغيرها)

(١) قوله: "فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة" لأنه فات التمكن على الانتفاع، وهذا إذا غصبها قبل أن يسكنها، أما إذا غصبها بعد ما سكن فيها مدة، سقط عنه من الأجر بحساب ذلك، ولزمه أجرة ما سكن. (الجوهرة والفاتح)

(٢) لأنه لا يمكنه الانتفاع بها إلا بضرر، وله أن ينفرد الفسخ، ولا يحتاج إلى القضاء. (ج)

(٣) قوله: "شرب" الشرب لغة: النصيب من الماء الجارى أو الراكد للحيوان أو الجماد، وشريعة: زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع أو الدواب، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٤) بالفتح زمين پر حاصل وبسيار برآمد از غله وجز آن.

(٥) قوله: "انفسخت الإجارة" لأن المعقود عليه قد فات، وهى المنافع المخصوصة قبل القبض، وهى تحدث ساعة فساعة، فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض فى حق ما بقى من المنافع، فيوجب خيار الفسخ، ولو استوفى مع العيب فقد رضى به، فيلزمه كل البدل، ولو أزال المؤجر العيب، فلا خيار له، ولا بد للفسخ من حضرة المؤجر؛ لأن الرد بعيب شرطه ذلك اتفاقا، فلو فسخ بلا حضوره لزمه الأجر؛ لأن الرد لم يصح، ولو انهدم كل الدار كان له الفسخ عند غيبته، ويسقط الأجر عند الكل، ولا تنفسخ ما لم يفسخ؛ لأن الانتفاع بالعرصة ممكن. (ملخص الشروح ورد المحتار وغيرها)

(٦) قوله: "انفسخت الإجارة" لأن المنافع والأجرة صارت ملكا للورثة، والعقد السابق لم يوجد منهم، فينقض، كذا فى "العينى شرح الكنز".

(٧) مثل الوكيل والوصىّ لغيره.

(٨) لبقاء المستحق.

(٩) قوله: "ويصح شرط الخيار... إلخ" لأن هذا عقد معاوضة ماله بماله. فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع، وهو الصحيح، كذا فى "جامع المضمرات"، ويعتبر ابتداء مدة الخيار من وقت الإجارة، كذا فى "الجوهرة".

(١٠) قوله: "وتنفسخ الإجارة بالأعذار" وقال الشافعى: لا تنفسخ إلا بالعيب، لأن المنافع عنده كالأعيان حتى يصح العقد عليها، فأشبه البيع. ولنا أن المنافع غير مقبوضة وهى المعقود عليها، فصار العذر فى الإجارة كالعيب قبل القبض فى المبيع، فتنفسخ، كذا فى "الهداية".

آجر دارا أو دكّانا، ثمّ أفلس، فلزمته ديون لا يقدر على قضاءها إلا من ثمن ما آجر فسخ القاضي العقد(١)، وباعها في الدين، ومن استأجر دابّة ليسافر عليها، ثمّ بدا(٢) له من السفر، فهو عذر(٣)، وإن بدا للمكارى من السفر، فليس ذلك بعذر(٤).

كتاب الشفعة(٥)

الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع(٦)، ثمّ للخليط(٧) في حقّ المبيع(٨) كالشرب

---

(١) قوله: "فسخ القاضي العقد" في هذا إشارة إلى أنه يفتقر إلى قضاء القاضي في النقض، وهكذا ذكر في "الزيادات"، وفي "الجامع الصغير": وكل ما ذكرنا أنه عذر فالإجارة فيه تنتقض، وهذا يدل على أنه لا يحتاج إلى القضاء، وطريق القضاء أن يبيع المؤجر الدار أولا، فإذا باع وهو لا يقدر على التسليم لتعلق حق المستأجر، فالمشترى يرفع الأمر إلى القاضي، ويلتمس منه فسخ البيع أو تسليم الدار إليه، فالقاضي يمضى البيع، فينفذ البيع، وتنتقض الإجارة، والقاضي لا ينقض الإجارة مقصودا؛ لأنه لو نقضها مقصودا ربما لا يتفق البيع، فيكون النقض إبطالا لحق المستأجر مقصودا، وذلك لا يجوز، كذا في "الفوائد".

ولو أراد المستأجر أن ينتقل عن البلد، فله أن ينقض الإجارة في العقار وغيره، كذا إذا أفلس بعد ما استأجر دكانا ليبيع فيه؛ لأنه إذا أفلس لا ينتفع بالدكان، ولو استأجر عبدا للخدمة فوجده سارقا، فهو عذر في الفسخ؛ لأنه لا يمكنه استيفاء المنافع إلا بضرر، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٢) أي ظهر له فيه رأى منعه عن ذلك.

(٣) قوله: "فهو عذر [ولا يجبر على السفر. (ج)]" لأنه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد؛ لأنه ربما يذهب للحج، فذهب وقته، أو لطلب غريمه فحضر، أو للتجارة فافتقر، كذا في "الهداية".

(٤) قوله: "فليس ذلك بعذر" لأنه يمكنه أن يقعد ويبعث بالدواب مع أجيره أو غلامه. (الجوهرة)

(٥) قوله: "كتاب الشفعة" هي مأخوذة من الشفع، وهو الضم الذي هو بخلاف الوتر؛ لأنه ضم شيء إلى شيء، وسمى الشفاعة بذلك لأنها تضم المشفوع إلى أهل الثواب، فلما كان الشفيع يضم الشيء المشفوع إلى ملكه سمى ذلك شفعة، كذا في "الجوهرة"، وهي تملك البقعة جبرا على المشترى بما قام عليه، أي ببدل ما قام المبيع على المشترى وهو الثمن، كذا في "الكنز" وشرحه، وشرطها كونُ المبيع عقارا، كذا في ذخيرة العقبى.

والعقار هو الضيعة، وقيل: ما له أصل من دار وضيعة، وما في حكمه كالعلو دون المنقول كالشجر والبناء، فإنه منقول لا تجب الشفعة فيه إلا بتبعية العقار، كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها، كذا في "مجمع الأنهر"، وركنها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها، وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب ولو بعد سنين، وصفتها أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ، فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب، كذا في "الدر المختار". مناسبة هذا الكتاب بكتاب الإجارة أن ملك العين من الثمرات، والإجارة من الثمرات، وكذلك الشفعة من ثمرات الملك؛ لأن الدار لو لم تكن مملوكة للشفيع لا يقدر على الشفعة. (فاتح القدورى)

(٦) قوله: "الشفعة واجبة [أي ثابتة إذ لا يأثم بتركها؛ لأنها واجبة له، لا عليه. (ج)]... إلخ" لقوله عليه السلام: «الشفعة لشريك لم يقاسم» ولقوله عليه السلام: «جار الدار أحق بالدار والأرض ينتظر له وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا، ولقوله عليه السلام: «الجار أحق بسقبه، قيل: يا رسول الله! وما سقبه؟ قال: شفعته» ويروى: «الجار أحق بشفعته» أما الترتيب الذي ذكره الشيخ فلقوله عليه السلام: «الشريك أحق من الخليط

والطريق، ثمّ للجار[١]، وليس للشريك فى الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط[٢]، فإن سلّم الخليط، فالشفعة للشريك فى الطريق[٣]، فإن سلّم أخذها الجار[٤]، والشفعة تجب[٥] بعقد البيع[٦]، وتستقرّ بالإشهاد[٧]، وتملك بالأخذ[٨] إذا سلّمها المشترى[٩]، أو حكم بها حاكم، وإذا علم الشفيع البيع أشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة[١٠]، ثمّ ينهض منه[١١]،

والخليط أحق من الشفيع» فالشريك في نفس المبيع، والخليط في حقوق المبيع، والشفيع هو الجار؛ ولأن الاتصال بالشركة فى المبيع أقوى؛ لأنه فى كل جزء وبعده الاتصال فى الحقوق؛ لأنه شركة فى مرافق الملك، والترجيح يتحقق بقوة السبب، ولأن ضرر القسمة إن لم يصلح علة صلح مرجحا، كذا فى "الهداية".

(٧) أى الشريك. (الفاتح)

(٨) قوله: "ثم للخليط فى حق المبيع [وقال الشافعي: لا شفعة له. (ج)]" وهو الشريك الذى قاسم وبقيت له شركة فى الطريق والشرب الخاصين، وإنما قيدنا بذلك لأنهما إذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة، كذا قاله العلامة العينى.

(١) قوله: "ثم للجار [وقال الشافعي: لا شفعة للجوار. (ج)]" الجار الذى يستحق الشفعة عندنا هو الملاصق الذى كان ظهر داره إلى ظهر الدار المشفوعة، وبابه من سكة أخرى دون المحاذى، أما إذا كان محاذيا وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له، وإن قربت الأبواب؛ لأن الطريق الفارقة بينهما تزيل الضرر، كذا فى "الجوهرة النيّرة" وقال الشافعي رحمه الله: لا شفعة بالجوار؛ لقول جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالشفعة فى كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، وبه قال مالك وأحمد، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «جار الدار أحق بالدار من غيره» وقوله عليه الصلاة والسلام: «الجار أحق بسقبه ما كان» ويروى بصقبه، وكلاهما بمعنى واحد، وهو القرب، وقد روى هذا التفسير مرفوعا أثبت النبى ﷺ الشفعة للجار بعلة قربه، وحديث جابر رضى الله عنه معناه أنها لا تجب بقسمة الشركاء؛ لأنهم أحق منه، وحقه متأخر عن حقهم، وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث، كذا فى "الفتح" و"العينى".

(٢) قوله: "مع الخليط" لأنه أخص بالضرر منهم، ولأنه مقدم. (الجوهرة)

(٣) قوله: "للشريك فى الطريق" لأنه أخص بالضرر من الجار، فإن سلّم أخذها الجار؛ لأن الترجيح يتحقق بقوة السبب. (الجوهرة)

(٤) قوله: "أخذها الجار [لما بينا من الترتيب]" لكن من شرط ذلك أن يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك إذا علم بالبيع ليمكنه الأخذ إذا سلم الشريك، فإن لم يطلب حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك، كذا فى "العناية".

(٥) قوله: "الشفعة تجب بعقد البيع" معناه بعده، لا أنه -أى البيع- هو السبب؛ لأن سببها أى الشفعة الاتصال على ما بيناه، والوجه فيه أى فى الوجوب بعد البيع أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار، والبيع يعرفها أى الرغبة، ولهذا يكتفى بثبوت البيع فى حق البائع حتى يأخذ الشفيع إذا أقر البائع بالبيع، وإن كان المشترى يكذبه، كذا فى "الهداية".

(٦) قوله: "بعقد البيع" والمراد به البيع الصحيح، فإن البيع الفاسد لا تجب فيه الشفعة؛ لأنه قبل القبض لا يفيد الملك وبعده مستحق للفسخ، فبإيجابها تقوية الفساد إلا إذا سقط الفسخ وجبت لزوال المانع، وفيه قيد

آخر، وهو أن يكون خاليا عن خيار البائع؛ لأنه يمنع خروج المبيع عن ملكه حتى لو أسقطه وجبت، وخيار المشترى غير مانع، وكذلك خيار الرؤية والعيب يمنعان. (العينى)

(٧) قوله: "وتستقر بالإشهاد" أى بالطلب الثانى، وهو طلب التقرير، والمعنى أنه إذا أشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت إلا أن يسقطها بلسانه، أو ليعجز عن إيفاء الثمن، فيبطل القاضى شفعته، ولا بد من طلب المواثبة، أى من طلب الشفعة على المسارعة، أى يطلب كما سمع؛ لأنه حق ضعيف يبطل بالإعراض، فلا بد من الطلب والإشهاد، كما فى "الجوهرة النيّرة".

(٨) أى بأخذ الدار المشفوعة.

(٩) قوله: "إذا سلمها المشترى" أى برضاه؛ لأن الملك للمشترى قد تم، فلا ينتقل إلى الشفيع إلا بالتراضى، أو قضاء القاضى، كما فى الرجوع فى الهبة، فإنه يحتاج إلى التراضى أو قضاء القاضى، كذا فى "الهداية"، وفائدته أنه إذا مات الشفيع بعد الطلبين المذكورين، أى طلب المواثبة، وطلب الإشهاد قبل التسليم أو الحكم لا يورث عنه، أو باع داره التى يستحق بها الشفعة، بطلت شفعته، ولو بيعت دار بجنبها لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها، كذا قاله العلامة العينى فى "شرح الكنز".

(١٠) قوله: "أشهد فى مجلسه ذلك [أى فى مجلس العلم] على المطالبة" لأن سكوته بعد العلم يدل على رضاه، فتبطل شفعته كذا فى "شرح الكنز" للعلامة العينى، وهذا يسمى طلب المواثبة والإشهاد فيه غير لازم، وإنما هو لنفى التجاحد، ثم طلب الشفعة طلبان، طلب المواثبة وطلب الاستحقاق، فطلب المواثبة عند سماعه بالبيع يشهد على طلبها، ثم لا يمكث حتى يذهب إلى المشترى أو إلى البائع إن كانت الدار فى يده، أو إلى الدار المبيعة، ويطلب عند واحد من هؤلاء طلبا آخر، وهو طلب الاستحقاق، ويشهد عليه شهودا، فإذا أثبت شفعته بطلبين، فهو على شفعته أبدا، ولا تبطل بعد ذلك بترك الطلب فى ظاهر الرواية. وعن محمد: إذا مضى شهر ولم يغلب مرة أخرى بطلت، ويقال: طلب الشفعة طلبان: طلب المواثبة وطلب التقرير، فطلب المواثبة أن يطلب على فور العلم بالشراء حتى لو سكت هنيهة ولم يطلب، بطلت لقوله عليه السلام: «الشفعة لمن واثبها.

وعن محمد: أنه يتوقف بمجلس علم الشفيع، وهو اختيار الكرخى، وطلب التقرير هو قول الشيخ، ثم ينهض منه، أى من المجلس فيشهد على البائع إن كان المبيع فى يده، وتقييد الشيخ بقوله: "أشهد فى مجلسه" إشارة إليه، أى إلى اختيار الكرخى، ولايبطل بالسكوت إلا أن يوجد منه ما يدل على الإعراض.

وكيفية الطلب أن يقول: طلبت أنا، أو أنا أطلبها، أو أنا أطالبها، وإن قال: لى فيما اشتريت شفعة بطلت.

وفى "الهداية": يصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة، كما لو قال: طلبت الشفعة أو أطلبها أو أنا طالبها؛ لأن الاعتبار للمعنى، وأما طلب التقرير والإشهاد فهو أن يقول: إن فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن، فاشهدوا على ذلك، وفى الكرخى طلب الشفعة على الفور عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وعند محمد: أنها على المجلس كخيار القبول وخيار المخيرة.

ولهما قوله عليه السلام: «الشفعة كنشطة عقال»، فإذا ثبت أنها على المجلس عند محمد كان على شفعة ما لم يقم، أو يتشاغل بغير الطلب، وكان أبو بكر الرازى يقول: إذا بلغه البيع وليس بحضرته من يشهده قال: إنى مطالب بالشفعة حتى لا يسقط فيما بينه وبين الله تعالى، ثم ينهض إلى من يشهد؛ لأنه لا يصدق إلا ببينة، ولو حال بينه وبين الإشهاد حائل، فلم يستطع أن يصل إليه، فهو على شفعته، وإن كان الشفيع حين علم بالبيع غائبا عن البلد، فإن أشهد حين علم أو وكل من يأخذ له الشفعة، فهو على الشفعة، وإن لم يشهد، ولم يوكل حين بلغه ذلك مع قدرته عليه، وسكت ساعة بطلت شفعته؛ لأن الغائب يقدر على الطلب كما يقدر عليه الحاضر، وإن أخبر فى كتاب والشفعة فى أوله أو وسطه، وقرأ الكتاب إلى آخره قبل الطب، بطلت شفعته، وعلى هذا عامة المشايخ، وهذا على اعتبار الفور. وعن محمد: له مجلس العلم، ولو قال بعد ما بلغه البيع: من اشتراها؟ أو بكم

فيشهد على البائع إن كان المبيع(١) فى يده(٢)، أو على المبتاع(٣)، أو عند العقار، فإذا فعل ذلك استقرّت شفعته، ولم تسقط بالتأخير عند أبى حنيفة رحمه الله(٤).

وقال محمّد: إن تركها من غير عذر شهرا بعد الإشهاد، بطلت شفعته، والشفعة واجبة فى العقار(٥)، وإن كان ممّا لا يقسّم(٦) كالحمّام والرحى والبئر والدور الصغار،

بيعت، ثم طلبها، فهو على شفعته، ثم إذا بلغه العلم لم يجب عليه الإشهاد حتى يخبره رجلان، أو رجل وامرأتان، أو واحد عدل، وهذا عند أبى حنيفة؛ لأنه يعتبر فى الخبر أحد شرطى الشهادة، إما العدد أو العدالة.

وقال زفر: حتى يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول كالشهادة، وقال أبو يوسف ومحمد: يجب عليه الإشهاد إذا أخبره واحد، سواء كان حرا أو عبدا، صبيّا كان أو امرأة، عدلا كان أو غير عدل، إذا كان الخبر حقّا، فإن لم يشهد عند ذلك بطلت شفعته، وأما فى المخيرة إذا بلغها التخيير لم يعتبر فى المخير أحد شرطى الشهادة إجماعا، وكذا المشترى إذا قال للشفيع: قد اشتريت فسكت بطلت شفعته إجماعا، وإن لم يكن فى المشترى أحد شرطى الشهادة، كذا فى "الجوهرة".

(١١) أى من المجلس. (ج)

(١) أى لم يسلمه إلى المشترى. (ج)

(٢) أى فى يد البائع.

(٣) قوله: "أو على المبتاع... إلخ" وهذا لأن كل واحد منهما أى من البائع والمشترى خصم فيه؛ لأن للأول اليد، وللثانى الملك، وكذا يصح الإشهاد عند البيع؛ لأن الحق متعلق به، كذا فى "الهداية".

(٤) قوله: "ولم تسقط [الشفعة] بالتأخير عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال محمد... إلخ" يعنى لا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب، وهو طلب الأخذ بعد ما استقرت شفعته بالأشياء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وهو رواية عن أبى يوسف، وعند محمد رحمه الله: إن ترك ذلك شهرا بعد الإشهاد بغير عذر كالمرض والحبس ونحوهما، بطلت شفعته، وهو قول زفر؛ لأنها لو لم تسقط به تضرر المشترى إذ لم يمكنه التصرف عند نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر؛ لأنه آجل، وما دونه عاجل، كما يأتى فى الأيمان، والفتوى اليوم على هذا لتغير أحوال الناس فى قصد الإضرار بالغير، ووجه قول الإمام وهو ظاهر المذهب أن حقه تقرر شرعا، فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق إلا بأن يسقطها بلسانه، وما ذكر من الضرر يمكن دفعه برفع المشترى إلى القاضى ليأمره بالأخذ، أو الترك، فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه، وبه يفتى، كذا فى "الدرر" عن "الهداية" و"الكافى".

وفى "الشرنبلالية" عن "البرهان": أن تصحيح صاحب "الذخيرة" المغنى وقاضى خان فى "جامعه الصغير" من كون تقدير السقوط بشهر أصحّ من صاحب "الهداية" و"الكافى" عدم سقوطها بالتأخير أبدا كسائر الحقوق، والفرق بين الشفعة وسائر الحقوق مذكور فيه، كذا فى "الفتح" باختصار، ولو لم يكن فى البلدة قاض لا تبطل بالتأخير بالإجماع، إذ لا يتمكن من الخصومة إلا عند القاضى، فكان عذرا، وكذا لو كان قاض، لكنه شافعى المذهب لا يرى الشفعة فى الجوار. (ملتقط من الشروح)

(٥) قوله: "والشفعة واجبة فى العقار" أى لا تثبت الشفعة قصدا إلا فى العقار دون غيره، وإنما قلنا: قصدا لأنها تثبت فى غير العقار تبعا أيضا، كالشجر والثمر وما فى حكمه، أى حكم العقار كالعلو؛ لأن حق التعلى يبقى على الدوام، فكان العلو كالعقار، قال فى الشرنبلالية: ثم إن كان العلو طريقه طريق السفل، يستحق الشفعة بالطريق على أنه خليط فى الحقوق، وإن لم يكن كذلك بأن كان طريق غير طريق السفل يستحقها بالمجاورة. (الفتح)

ولا شفعة فى البناء والنخل[(١)] إذا بيع بدون العرصة، ولا شفعة فى العروض والسفن[(٢)]، والمسلم والذمّيّ فى الشفعة سواء[(٣)]، وإذا ملك العقار بعوض هو مال[(٤)] وجبت فيه الشفعة[(٥)]، ولا شفعة فى الدار التّى يتزوّج الرجل عليها[(٦)]، أو يخالع المرأة بها[(٧)]، أو يستأجر بها دارا، أو يصالح من دم عمد[(٨)]، أو يعتق عليها عبدا[(٩)]، أو يصالح عنها[(١٠)] بإنكار أو

---

(٦) قوله: "وإن كان مما لا يقسم" وقال الشافعي: لا شفعة فيما لا يقسم؛ لأن الشفعة إنما وجبت دفعا لمؤنة القسمة، وهذا لا يتحقق فى ما لا يقسم، ولنا قوله عليه السلام: "الشفعة فى كل شيء عقار أو ربع إلى غير ذلك من العمومات»، ولأن الشفعة سببها الاتصال فى الملك، والحكمة دفع ضرر سوء الجار، وأنه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم، وهو الحمام والرحى والبئر والطريق، كذا فى "الهداية".

(١) لأنه منقول لا قرار له. (ج)

(٢) قوله: "ولا شفعة فى العروض... إلخ" لقوله عليه السلام: «لا شفعة إلا فى ربع أو حائط» ولأن السفن منقولة كالعروض، ولا شفعة فى المنقول؛ لأن الملك فيه لايدوم كدوامه فى العقار، كذا فى "الجوهرة".

إن قلت: ظاهر الحديث يدل على حصر ثبوت الشفعة فى الربع والحائط، فيدل على انتفاء الشفعة فى عقار غير ربع وحائط، كما دل انتفاءها فى السفينة.

قلنا: ويمكن الجواب بحمل القصر على القصر الإضافى لا الحقيقى، فالقصر بالنسبة إليهما لا بالنسبة إلى جميع ما عداهما -فتأمل-. (من التكملة بتصرق والفتح)

(٣) قوله: "سواء" لأنهما يستويان فى السبب والحكمة" وهى دفع ضرر سوء الجوار، فيستويان فى الاستحقاق، كذا فى "الهداية"، وقال ابن أبى ليلى لا شفعة للذمى؛ لأن الأخذ بالشفعة رفق شرعى، فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة، وهو الكافر، ولكنا نأخذ بما قضى به شريح رحمه الله، وقد تأيد ذلك بإمضاء عمر رضى الله عنه، كذا فى "النهاية".

(٤) احتراز عن عوض ليس بمال، كما فى المهر وغيره ونحوه.

(٥) قوله: "وجبت فيه الشفعة" لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع، وهو التملك بمثل ما تملك به المشترى صورة إن كان من ذات الأمثال، أو قيمة إن كان من ذوات القيم، كذا فى "الهداية"، وإنما قال: ملك ولم يقل: اشترى؛ لأنه تجب الشفعة فى الهبة بشرط العوض، ولم يكن هناك شراء، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٦) قوله: "يتزوج الرجل إلخ" يعنى لا تجب الشفعة فى دار جعلت مهرا بأن تزوج امرأة عليها أو جعلت بدل خلع بأن خالعها على دار دفعتها إليه، أو جعلت أجرة بأن استأجر حمارا بدار يدفعها إليه عوض الأجرة، أو جعلت بدل صلح عن دم أو جعلت عوض عتق بأن أعتق عبده على دار، وعند الشافعي تجب فيه الشفعة؛ لأن هذه الأعواض متقومة عنده، وعندنا لا؛ لأن المستحق بهذه العقود ليست بمال. (من "العينى" وغيره)

(٧) لأن الشفعة إنما تجب فى مبادلة المال بالمال، وهذه الأعواض ليست بمال. (ج)

(٨) لأن بدلها ليس بعين مال. (ج)

(٩) قوله: "أو يعتق عليها عبدا" صورته: أن يقول لعبده: أعتقك بدار الآن، فوهبها صاحبها للعبد، فيدفعها العبد إلى السيد، فلا شفعة فيها؛ لأنها عوض عن العتق، وهو ليس بمال. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "أو يصالح عنها" لأنه إذا صالح عنها، أى عن الدار بإنكار، بقى الدار فى يده، فهو أى المدعى

سكوت[١].

فإن صالح عنها بإقرار وجبت فيه الشفعة، وإذا تقدّم الشفيع إلى القاضى[٢]، فادّعى الشراء وطلب الشفعة[٣] سأل القاضى المدّعى عليه عنها[٤]، فإن اعترف بملكه الذى يشفع به[٥]، وإلا كلّفه بإقامة البيّنة[٦]، فإن عجز عن البيّنة استحلف[٧] المشترى بالله[٨] ما يعلم[٩] أنّه مالك للذى ذكره ممّا يشفع به، فإن نكل عن اليمين، أو قامت للشفيع بيّنة[١٠]

عليه يزعم أنها لم تزل عن ملكه، وكذا إذا صالح عنها بسكوت؛ لأنه أى المدعى عليه يحتمل أنه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه، كما إذا أنكر المدعى عليه صريحا، بخلاف ما إذا صالح عنها بإقرار؛ لأنه أى المدعى عليه معترف بالأملاك للمدعى، وإنما استفاده بالصلح، فكان مبادلة مالية، وأما إذا صالح عليها بإقرار أو سكوت أو إنكار وجبت الشفعة فى جميع ذلك؛ لأنه أى المدعى أخذها عوضا عن حقه فى زعمه إذا لم يكن من جنسه، أى من جنس حقه، فيتعامل بزعمه، كما فى "الهداية".

(١) قوله: "بإنكار أو سكوت" صورته: ادعى رجل دارا، وأنكر صاحبها، أو سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال، لا شفعة فيها، فإن صالح عنها وجبت فيه الشفعة عنها بإقراره بالدار؛ لأن الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة مال بمال. (فاتح القدورى)

(٢) هذه كيفية طلب الخصومة.

(٣) قوله: "فادعى... إلخ" صورته أن يقول الشفيع للقاضى بأن فلانا اشترى دارا -وبين مصرها ومحلها وحدودها- وأنا شفيعها بدارى، فمره بتسليمها إلىّ، وإنما بين هذه الأشياء؛ لأن الدعوى إنما تصح فى المعلوم، وإعلام العقار بهذه الأشياء، كذا فى "النهاية".

(٤) قوله: "سأل القاضى المدعى عليه عنها" أىْ سأله عن الدار التى تشفع بها لجواز أن يكون قد خرجت من ملك الشفيع، وهو يقدر على إقامة البينة بذلك، وأبهم المدعى عليه؛ لأنه متردد بين البائع والمشترى، إذ البائع هو الخصم إذا كان المبيع فى يده، أو المشترى إذا قبض، والظاهر أن المراد منه المشترى بدليل قوله بعد هذا: استحلف المشترى. (الجوهرة)

(٥) قوله: "فإن اعترف بملكه الذى يشفع به [فبها]" ثبتت له الشفعة؛ لأنه اعترف بما يستحق عليه به الشفعة، وإن أنكر كلف المدعى إقامة البينة أن الدار التى يشفع بها فى ملكه يوم البيع. (الجوهرة)

(٦) قوله: "وإلا [أى وإن أنكر من أن يكون شفيعها] كلفه بإقامة البينة" ليس معناه أنه يلزمه ذلك؛ لأن إقامة البينة من حقوقه، وذلك موقوف على اختيار، وإنما معناه أنه يسأله هل له بينة أم لا؟ (الجوهرة)

(٧) القاضى.

(٨) لو كان المدعى عليه المشترى، وكان المبيع فى يده.

(٩) قوله: "ما يعلم أنه... إلخ" وإنما يحلف بالعلم لئلا يكون حملا على الكذب؛ لأنه حالف على فعل الغير. (الفاتح)

(١٠) ثبت ملكه فى الدار التى يشفع بها، وثبت الجوار، فبعد ذلك سأله... إلخ. (ج)

سأله[١] القاضى، هل ابتاع أم لا؟ فإن أنكر الابتياع، قيل للشفيع: أقم البيّنة[٢]، فإن عجز[٣] عنها استحلف المشترى بالله ما ابتاع، أو بالله ما يستحق[٤] على هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره[٥]، وتجوز المنازعة فى الشفعة، وإن لم يحضره الشفيع الثمن إلى مجلس القاضى[٦]، وإذا قضى القاضى له بالشفعة، لزمه إحضار الثمن[٧]، وللشفيع أن يردّ الدار بخيار العيب والرؤية[٨].

وإن أحضر الشفيع البائع والمبيع فى يده، فله أن يخاصمه[٩] فى الشفعة، ولا يسمع القاضى البيّنة حتّى يحضر المشترى، فيفسخ البيع بمشهد منه، ويقضى

---

(١) أى سأل المدعى عليه. (ج)

(٢) قوله: "أقم البينة" لأن الشفعة لا تجب إلا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة، كذا فى "الهداية".

(٣) أى الشفيع.

(٤) الشفيع.

(٥) قوله: "من الوجه الذى ذكره" أى من الوجه الذى قاله الشفيع إنى اشتريت، أو حصلت لى بالهبة والعوض، ويحتمل أن تكون الهاء فى ذكره راجعة إلى السبب، أى لا يستحق على الشفعة بالسبب الذى ذكره، وهو الخلطة فى بعض المبيع أو فى حق المبيع أو بالجوار، كذا فى "الجوهرة".

(٦) قوله: "وإن لم يحضر... إلخ" وهذا ظاهر رواية الأصل، وعن محمد: لا يقضى له بها حتى يحضر الثمن، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة احترازا عن توى الثمن -أى عن هلاكه- وجه الظاهر أنه لا يجب عليه إلا بعد القضاء؛ لأنه قبل القضاء غير واجب عليه، فلا يطالب به، وعند الشافعى: ينتظر إلى ثلاثة أيام، وعند مالك وأحمد: يومين، فإن حضر الثمن فبها وإلا فسخ، كذا فى "شرح الكنز" للعلامة العينى.

(٧) قوله: "لزمه إحضار الثمن" لأنه لا ثمن عليه قبله، ولهذا يشترط تسليمه، ولا يشترط إحضاره، وأيضا إذا قضى القاضى بالدار للشفيع، فللمشترى أن يحبسها حتى يستوفى الثمن من الشفيع، وإن طلب الشفيع أجلا فى تسليم الثمن أجل يومين أو ثلاثة، فإن سلّم فبها، وإلا حبسه القاضى فى السجن حتى يدفع الثمن، ولا ينقض الأخذ بالشفعة؛ لأن ذلك بمنزلة البيع والشراء، فلا يفسخه بعد نفوذ حكمه بذلك. (الجوهرة والفاتح)

(٨) قوله: "وللشفيع أن يرد الدار [لأنه بمنزلة المشترى. (ج)] بخيار العيب والرؤية" أى يثبت للشفيع خيار الرؤية وخيار العيب، وإن شرط المشترى البراءة من العيب، وهذا بالإجماع؛ لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشترى إن كان الأخذ بعد القبض، وإن كان قبله فهو من البائع، فيثبت له الخيار، ولا يسقط الخيار برؤية المشترى، وبشرط براءته؛ لأن الشفيع ليس بنائب عنه، فلا يسقطه حقه بإسقاط المشترى. (من "التكملة" و"العينى")

(٩) لأن اليد له. (ج)

بالشفعة على البائع، ويجعل العهدة عليه[١].

وإذا ترك الشفيع الإشهاد[٢] حين علم بالبيع، وهو يقدر على ذلك[٣] بطلت شفعته[٤]، وكذلك إن أشهد فى المجلس، ولم يشهد على أحد المتعاقدين، ولا عند العقار[٥]، وإن صالح من شفعته على عوض أخذه بطلت الشفعة[٦]، ويردّ العوض[٧]، وإذا مات الشفيع[٨]، بطلت شفعته[٩]، وإذا مات المشترى[١٠]، لم تسقط الشفعة[١١]، وإن باع[١٢]

---

(١) قوله: "ويجعل العهدة عليه" أى على البائع؛ لأن المبيع إذا كان فى يد البائع فحقه متعلق به؛ لأن له حبسه حتى يستوفى الثمن، وإنما لم يسمع حتى يحضر المشترى؛ لأن الملك له، وإن كانت الدار قد قبضت لم يعتبر حضور البائع؛ لأنه قد صار أجنبيًا لا يد له، ولا ملك.

وقوله: فيفسخ البيع بمشهد منه، صورة الفسخ أن يقول: فسخت شراء المشترى خاصة، ولا يقول: فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة؛ لأنها بناء على البيع، فتحول الصفقة إليه، ويصير كأنه المشترى منه، وهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما إذا كان قد قبضه المشترى، وأخذه من يده حيث تكون العهدة على المشترى، والعهدة هى ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٢) أى طلب المواثبة. (ج)

(٣) قوله: "وهو يقدر على ذلك" إنما قيده به، أى بقوله: "وهو يقدر. . .إلخ" لأنه لو حال بينه وبين الإشهاد حائل، فهو على شفعته. (الجوهرة)

(٤) لإعراضه عن الطلب. (ف)

(٥) لما مر.

(٦) قوله: "بطلت. . .إلخ" لأنه يصير بقبول العوض معرضا عنها، ولا يكون له من العوض شيء؛ لأنه رشوة، كذا فى "الجوهرة".

(٧) قوله: "ويرد العوض" لأن حق الشفيع ليس بمتقرر فى المحل، وإنما هو مجرد حق التملك، فلا يجوز أخذ العوض، بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح وإسقاط الرق؛ لأن ملكه فى هذه الأشياء متقرر فى المحل. (العينى والفتح)

(٨) أى بعد طلب الشفعة وإثباتها بطلبين.

(٩) قوله: "وإذا مات. . .إلخ" معناه إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة، أما إذا مات بعد قضاء القاضى بالشفعة قبل نقد الثمن وقبضه، فالبيع لازم لورثته، كذا فى "الجوهرة" وغيرها.

(١٠) قوله: "وإذا مات المشترى" وكذا إذا مات البائع -قاله فى "الخانية"- ولا تباع فى دين المشترى ووصيته، ولو باعها القاضى أو الوصى، أو أوصى المشترى فيها بوصية، فللشفيع أن يبطله، ويأخذ الدار؛ لأن حق الشفيع متقدم على حق المشترى، ولهذا ينقض تصرفه فى حياته، كذا فى "الهداية"، ذكره فى "رد المحتار".

(١١) قوله: "لم تسقط الشفعة" وإنما لا يبطل بموت المشترى؛ لأن المستحق باق، ولم يتغير سبب حقه، وإنما انتقل إلى الورثة، كما إذا انتقل إلى غيره بسبب آخر، فينقضه، ويأخذها كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد

الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعته(١)، ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع، فلا شفعة له(٢)، وكذلك(٣) إن ضمن الشفيع الدرك عن البائع(٤)، ووكيل المشترى إذا ابتاع وهو الشفيع، فله الشفعة(٥).

ومن باع بشرط الخيار، فلا شفعة للشفيع(٦)، فإن أسقط البائع الخيار، وجبت الشفعة(٧)، وإن اشترى بشرط الخيار، وجبت الشفعة(٨)، ومن ابتاع دارا شراء فاسدا، فلا شفعة فيها(٩)، ولكلّ واحد من المتعاقدين الفسخ، فإن سقط الفسخ(١٠) وجبت الشفعة(١١).

والمقبرة. (من "التكملة" و "الفتح")

(١٢) بيعا باتّا. (ج)

(١) قوله: "بطلت... إلخ" لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك، وهو الاتصال بملكه، ولا فرق بين أن يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة أو لم يكن عالما؛ لأنه لا يختلف فى الحالين، فصار كالتسليم الصريح، فإنه لا يختلف بين أن يعلم ببيعها، أو لم يعلم، وكذا إبراء الغريم؛ لأن ذلك إسقاط، فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق، ولا تبطل إن كان بالخيار لبقاء السبب، كما فى "شرح الكنز" للعلامة العينى رحمه الله.

(٢) قوله: "فلا شفعة له" لأن عقد البيع يوجب عليه تسليم المبيع إلى المشترى، فإذا كان التسليم لازما له كان ذلك مبطلا شفعته. (الجوهرة)

(٣) أى لا تجب له الشفعة.

(٤) قوله: "إن ضمن الشفيع الدرك من البائع" لأن ضمان الدرك تصحيح للبيع، وفى المطالبة بالشفعة فسخ لذلك، فلا يصح، والدرك هو ما يلزم البائع بعد الاستحقاق، وصورة الدرك بأن يقول رجل للمشترى: ضمنت عن البائع على أنه إن ظهر مستحق لهذا البيع، فعلىّ الثمن الذى أديته. (الجوهرة والفاتح وغيرهما)

(٥) قوله: "فله الشفعة" لأن البيع يحصل للموكل بعقد البيع، والشفعة تجب بعده، فلا تبطل بتسليم، أو سكوت، ولم يوجد واحد منهما؛ ولأن أخذه بالشفعة تتميم للعقد، فلذلك صحت له، كذا فى "الجوهرة".

(٦) قوله: "فلا شفعة للشفيع" لأن خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملك البائع، فصار كما لم يبع. (الجوهرة)

(٧) قوله: "وجبت الشفعة" لأنه زال المانع عن الزوال، ويشترط الطلب عند سقوط الخيار فى الصحيح؛ لأنه إذا أسقط الخيار لزمه البيع. (الجوهرة)

(٨) قوله: "وجبت الشفعة... إلخ" لأنه لا يمنع زوال الملك عن المبيع إجماعا، وإذا أخذها الشفيع فى الثلاث وجب البيع لعجز المشترى عن الرد، ولا خيار للشفيع؛ لأنه ثبت بالشرط، وهو للمشترى دونه. (الجوهرة)

(٩) قوله: "فلا شفعة فيها... إلخ" أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها، وأما بعده فلاحتمال الفسخ؛ لأن لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه، كذا فى "مجمع الأنهر" و "الجوهرة".

وإذا اشترى الذمّىّ دارا بخمر، أو خنزير، وشفيعها ذمّى أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير(١)، وإن كان شفيعها مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير(٢)، ولا شفعة فى الهبة إلاّ أن تكون بعوض مشروط(٣)، وإذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن(٤)، فالقول(٥) قول المشترى(٦)، فإن أقاما البيّنة، فالبيّنة بيّنة الشفيع عند أبى حنيفة ومحمّد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: البيّنة بيّنة المشترى(٧).

---

(١٠) قوله: "فإن سقط [أى حق الفسخ] الفسخ" بأن باع المشترى من آخر، وجبت الشفعة؛ لأن امتناع حق الشفعة إنما كان لثبوت حق الفسخ، فإذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة، ولأن البيع الفاسد قد يملك عندنا إذا اتصل به القبض، وإنما منع من الشفعة لثبوت حق البائع فى الفسخ، فإذا سقط حقه من الفسخ، زال المانع، فلهذا وجبت، وللشفيع أن يأخذ بالبيع الثانى بالثمن المذكور، أو ينقض البيع الثانى، ويأخذه بالبيع الأول بقيمته، كما فى "الجوهرة" و"الكفاية".

(١١) لزوال المانع.

(١) قوله: "أخذها... إلخ" لأن هذا بيع صحيح فيما بينهم، فإذا صح ترتب عليه أحكام البيع مثل الشفعة ونحوها، غير أن الذمى لا يتعذر عليه تسليم الخمر، فيأخذ بها لأنها من ذوات الأمثال، والخنزير من ذوات القيم، فيجب عليه قيمته، كذا فى "شرح الكنز" للعلامة العينى، فإن أسلم الذمى قبل أن يأخذها بالشفعة، فله أن يأخذها بقيمة الخمر لعجزه عن تسليم الخمر، كذا فى "الجوهرة".

(٢) قوله: "أخذها بقيمة... إلخ" لأنه لا يقدر على تسليم المثل لكونه ممنوعا عن تمليكهما وتملكهما، فيجب عليه قيمتهما، كذا قاله العلامة العينى فى "شرح الكنز"، وإن كان شفيعها مسلما وذميّا، أخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر، والذمى نصفها بمثل نصف الخمر، كذا فى "الجوهرة".

(٣) قوله: "إلا أن تكون بعوض... إلخ" بأن يقول: وهبت لك هذه الدار على كذا من الدراهم، أو على شىء آخر هو مال، وتقابضا بالإذن صريحا أو دلالة، فإن لم يتقابضا، أو قبض أحدهما دون الآخر، فلا شفعة فيها، ثم فى الهبة بشرط العوض يشترط الطلب وقت القبض، حتى لو سلّم الشفعة قبل قبض البدلين، فتسليمه باطل، كذا فى "المستصفى"، وإن وهب له عقارا على شرط العوض، ثم عوضه بعد ذلك، فلا شفعة فيه، ولا فيما عوضه، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٤) قوله: "وإذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن" فالقول قول المشترى، أى إذا اختلف الشفيع والمشترى فى مقدار الثمن، فقال الشفيع: اشتريتها بمائة، وقال المشترى: اشتريتها بمائة وعشرين، فالقول للمشترى؛ لأن الشفيع يدعى عليه استحقاق الأخذ عند نقد الأقل، والمشترى ينكر ذلك، والقول للمنكر مع يمينه، ولا يتحالفان؛ لأن التحالف عرف بالنص فيما إذا وجد الإنكار من الجانبين والدعوى من الجانبين، والمشترى لايدعى على الشفيع شيئا، فلا يكون الشفيع منكرا، فلا يكون فى معنى ما ورد به النص، فامتنع القياس، كذا فى "العينى".

(٥) والشفيع بالخيار إن شاء أخذ بالثمن الذى قاله المشترى، وإن شاء تركه. (ج)

(٦) مع يمينه وهذا إذا لم يقم الشفيع بينة، وإن أقام قضى بها. (ج)

(٧) قوله: "وقال أبو يوسف رحمه الله: البينة بينة المشترى" لأنها تثبت الزيادة، والبينة المثبتة للزيادة أولى،

وإذا ادّعى المشترى ثمنا أكثر، وادّعى البائع أقلّ منه، ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع[(١)] بما قال البائع، وكان ذلك حطّا عن المشترى، وإن كان قبض الثمن، أخذها بما قال المشترى، ولم يلتفت[(٢)] إلى قول البائع، وإذا حطّ البائع عن المشترى بعض الثمن[(٣)]، يسقط ذلك عن الشفيع، وإن حطّ عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع[(٤)]، وإذا زاد المشترى للبائع فى الثمن، لم تلزم الزيادة[(٥)] للشفيع، وإذا اجتمع الشفعاء، فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم[(٦)]، ولا يعتبر باختلاف الأملاك[(٧)]، ومن اشترى دارا بعرض، أخذها الشفيع بقيمته[(٨)]، وإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله[(٩)]، وإن باع عقارا بعقار، أخذ

وعند الشافعي وأحمد رحمهما الله تهاترتا، والقول للمشترى، وعنهما يقرع، عند مالك: يحكم بالأعدل، وإلا باليمين، ولهما أن بينة الشفيع أكثر إثباتا معنى، وإن كانت بينة المشترى بأكثر إثباتا صورة؛ لأن البينات للإلزام، وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشترى، فإن بينة الشفيع إن قبلت وجب على المشترى تسليم الدار إليه، وإذا قبلت بينة المشترى لا يجب على الشفيع شيء، بل يتخير بين الأخذ والترك. (ملتقط من "العينى" و"الفتح".

(١) سواء كانت الدار فى يد البائع، أو فى يد المشترى.

(٢) لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد، وصار هو كالأجنبى. (ج)

(٣) قوله: "بعض الثمن" وكذا إذا حط بعد ما أخذها الشفيع بالثمن، يحط عن الشفيع حتى أنه يرجع عليه بذلك القدر، وكذا إذا أبرأه من بعض الثمن، أو وهبه له، فحكمه حكم الحط، كذا فى "الجوهرة".

(٤) قوله: "لم يسقط" لأنه لا يمكن إلحاقه بأصل العقد بحال؛ لأنه يكون بيعا بلا ثمن، كذا فى "المجتبى"، قال فى "العينى": يكون هذا البيع باطلا، وقال فى "الجوهرة النيّرة": هذا أى عدم سقوط الثمن عن الشفيع فى هذه الصورة، إنما كان إذا حطّ الكل بكلمة واحدة، أما إذا كان بكلمات يأخذه بالأخيرة.

(٥) قوله: "لم تلزم الزيادة" لأن فى اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونها، أى بما دون الزيادة، بخلاف الحط؛ لأن فيه أى فى الأخذ بالحط منفعة للشفيع، وإذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول، لم يلزم الشفيع حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول، كذا فى "الهداية".

(٦) قوله: "على عدد رؤوسهم... إلخ" وقال الشافعي: على مقادير الأنصباء، وصورته: دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها، وللآخر ثلثها، وللآخر سدسها، فباع صاحب النصف جميع نصيبه، وطلب الشريكان الشفعة، قضى بها بينهما نصفين عندنا، وقال الشافعي: أثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث، وثلثها لصاحب السدس، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٧) للتساوى فى الأملاك. (ف)

(٨) قوله: "بقيمته [لأنه من ذوات القيم. (ج)]" وتعتبر قيمته وقت الشراء، لا وقت الأخذ، كذا فى "الفتح" نقلا عن "الشلبى".

(٩) لأنهما من ذوات الأمثال. (ج)

الشفيع كلّ واحد منهما بقيمة الآخر(١)، وإذا بلغ الشفيع أنّها بيعت بألف(٢)، فسلّم الشفعة، ثمّ علم أنّها بيعت بأقلّ من ذلك، أو بحنطة، أو شعير، قيمتها ألف(٣) أو أكثر(٤)، فتسليمه باطل(٥)، وله الشفعة، وإن بان أنّها بيعت بدنانير قيمتها ألف(٦)، فلا شفعة له .

وإذا قيل له: إن الـمشترى فلان، فسلّم الشفعة، ثمّ علم أنّه غيره، فله الشفعة(٧)، ومن اشترى دارا لغيره، فهو الخصم فى الشفعة(٨) إلاّ أن يسلّمها إلى الـموكّل، وإذا باع دارا إلا مقدار ذراع فى طول الحدّ الذى يلى الشفيع، فلا شفعة له(٩)، وإن ابتاع منها سهما بثمن، ثمّ

---

(١) قوله: "بقيمة الآخر" لأنه بدله، وهو من ذوات القيم، فيأخذه بقيمته، كذا فى "الهداية"، وفى "الجوهرة": هذا إذا كان شفيعا لهما جميعا، أما إذا كان شفيعا لواحد منهما أخذه بقيمة الآخر .

(٢) أى بألف درهم مثلا .

(٣) أى ألف درهم .

(٤) أو أقلّ، كذا فى "النهاية" .

(٥) قوله: "فتسليمه باطل . . . إلخ" لأن فى التبليغ غرورا، ولأنه يقدر على دفع ما دون الألف، ولا يقدر على الألف، وقد يقدر على دفع الحنطة والشعير، ولا يقدر على دفع الألف، هذا ما فى "الجوهرة"، وفى "الهداية": لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن، فإذا ظهر الأقل من ذلك، بطل تسليمه .
قال فى "النهاية": كأنه قال: سلمت إن كان الثمن ألفا، فالتسليم مشروط ينتفى بانتفاء شرطه، بخلاف ما إذا ظهر أكثر من الألف، فإن مستكثر الألف أكثر استكثارا للأكثر، فكان التسليم صحيحا .

(٦) قوله: "وإن بان أنها بيعت بدنانير . . . إلخ" لأنهما جنس واحد فى الثمنة، وقال زفر والثلاثة: هو على شفعته؛ لأنهما جنسان حقيقة، كذا فى "العينى"، قال فى "الفتح": وهو أى بطلان الشفعة قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وهو استحسان، والقياس أن تثبت له الشفعة .

(٧) قوله: "فله الشفعة [لتفاوت الجوار . (الفاتح)]" لأن الإنسان قد يصلح له مجاورة زيد، ولا يصلح له مجاورة عمرو، فإذا سلم لمن يرضى بجواره لم يكن ذلك تسليما فى حق غيره، وإذا قيل له: إن المشترى زيد، فسلم ثم علم أنه زيد وعمر، وصح تسليمه لزيد، وكان له أن يأخذ نصيب عمرو؛ لأن التسليم لم يوجد فى حقه، كذا فى "الجوهرة النيّرة" .

(٨) قوله: "فهو الخصم فى الشفعة . . . إلخ" لأنه هو العاقد، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد، فيكون متوجها عليه إلا أن يسلّم الدار إلى الموكل، فيخرج من الخصومة، وهذا عندنا، وعند الثلاثة الخصم هو الموكل ابتداء؛ لأن الوكيل بمنزلة السفير، كذا قال العلامة العينى فى "شرح الكنز"، وللشفيع أن يأخذها من يد الوكيل، ويسلم إليه الثمن، ويكون العهدة -أى عهدة الدار المشفوعة- عليه كذا فى "الجوهرة" .

(٩) قوله: "فلا شفعة له [لانقطاع الجوار . (ج)]" لأن الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع؛ لأن الجوار إنما حصل له بالذراع الذى يليه، فإذا استثناه حصل البيع فيما لا جوار له وهذه حيلة لإسقاط الشفعة . (الجوهرة وغيرها)

ابتاع بقيّتها، فالشفعة للجار فی السهم الأوّل دون الثانی[١]، وإذا ابتاعها بثمن، ثمّ دفع إليه ثوبا عوضا عنه، فالشفعة بالثمن دون الثوب[٢]، ولا تكره الحيلة فی إسقاط الشفعة[٣] عند أبی يوسف رحمه الله . وقال محمّد رحمه الله: تكره[٤]، وإذا بنی المشتری أو غرس، ثمّ قضی للشفيع بالشفعة، فهو بالخيار[٥]، إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين، وإن شاء كلّف المشتری بقلعه، وإن أخذها الشفيع فبنی، أو غرس، ثمّ استحقّت، رجع بالثمن، ولا يرجع بقيمة البناء والغرس[٦]، وإذا انهدمت الدار، أو

(١) قوله: "فی السهم الأول دون الثانی" وهذه حيلة أخرى، وإنما كان كذلك لأن الشفيع جار فيه، والجار يستحق بيع بعض الدار، كما يستحق ببيع جميعها، وصورتها: رجل له دار تساوی ألفا، فأراد بيعها على وجه لا يأخذها الشفيع، فإنه يبيع العشر منهما مبتاعا بتسعمائة، ثم يبيع تسعة أعشارها بمائة فالشفعة إنما تثبت فی عشرها خاصة بثمنه، ولا تثبت له الشفعة فی التسعة الأعشار؛ لأن المشتری حين اشترى تسعة أعشارها صار شريكا فيها بالعشر، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "فالشفعة بالثمن دون الثوب" لأن الشفعة إنما تجب بالعوض الذی وقع عليه العقد، وهو الثمن، والثوب لم يقع عليه العقد، وإنما عوض عما فی ذمة المشتری، فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد آخر غير العقد الأول. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "ولا تكره الحيلة [هی ما يتكلف لدفع مكروه وجلب محبوب؛ لأنه امتناع عن إيجاب حق عليه، فلا تكره. (ج)] فی إسقاط الشفعة. . . إلخ" لأنه يحتاج لدفع الضرر عن نفسه، والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع، وإن كان غيره يتضرر بذلك، وهو الأصح. (الفاتح والتكملة)

(٤) قوله: "وقال محمد رحمه الله: تكره" لأن الشفعة تجب لدفع الضرر عن الشفيع، وفی إباحة الحيلة تبقية الضرر عليه، فلم يجز، والفتوى على قول أبی يوسف قبل الوجوب، وعلى قول محمد بعد الوجوب، يعنی إذا كانت الحيلة بعد البيع، يكون الفتوى على قول محمد، وإن كانت قبله، فعلى قول أبی يوسف، وعلى هذا اختلفوا فی الحيلة لإسقاط الزكاة، فأجازها أبو يوسف رحمه الله وكرهها محمد، والفتوى على قول محمد، وكذا هذا الاختلاف فی الحيلة لإسقاط الحج، وأجمعوا أنه إذا ترك آية السجدة وتعدى إلى غيرها لكی لا تجب عليه السجدة أنه يكره، كذا فی "الخجندی".

(٥) قوله: "فهو بالخيار. . . إلخ" وهذا قول أبی حنيفة ومحمد وزفر، وعن أبی يوسف: يقال للشفيع: إما أن تأخذ الأرض والبناء بقيمته قائما، أو تدع؛ لأن المشتری محق فی البناء، لأنه بناه على أن الأرض ملكه، فلا يتكلف قلعه، ولنا أنه بنی فی محل يتعلق به حق متأكد للغير عن غير تسليط من جهة من له الحق؛ ولأن حق الشفيع أقوى من حق المشتری؛ لأنه يتقدم عليه، ولهذا ينقض بيعه وهبته، كذا فی "الجوهرة".

(٦) قوله: "رجع بالثمن، ولا يرجع بقيمة البناء والغرس" أما الرجوع بالثمن فإن المبيع لما لم يسلم له رجع بثمنه، وإنما لم يرجع بقيمة البناء والغرس لأن الرجوع إنما يجب لأجل الغرور، ولم يوجد من المشتری غرور، وكذا لو أخذها من البائع؛ لأن كل واحد منهما لم يوجب له الملك فی هذا الدار، وإنما هو الذی أخذها بغير اختيارهما. (الجوهرة)

احترقت بناءها، أو جفّ شجر البستان بغير عمل أحد، فالشفيع بالخيار، إن شاء أخذها بجميع الثمن(١)، وإن شاء ترك(٢)، وإن نقض المشترى البناء، قيل للشفيع: إن شئت فخذ العرصة بحصّتها، وإن شئت فدع(٣)، وليس له(٤) أن يأخذ النقض(٥)، ومن ابتاع أرضا، وعلى نخلها ثمر أخذها الشفيع بثمرها(٦)، وإن جدّه(٧) المشترى سقط عن الشفيع حصّته(٨)، وإذا قضى للشفيع بالدار، ولم يكن رآها، فله خيار الرؤية(٩)، فإن وجد بها عيبا، فله أن يردّها به، وإن كان المشترى شرط البراءة منه(١٠)، وإذا ابتاع بثمن مؤجّل فالشفيع بالخيار، إن شاء أخذها بثمن حالّ(١١)، وإن شاء صبر حتّى ينقضى الأجل، ثمّ يأخذها(١٢)،وإذا اقتسم

---

(١) قوله: "بجميع الثمن" لأن البناء والغرس تابع حتى دخلا فى البيع من غير ذكر، فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا بالإتلاف، كذا فى "الهداية".

(٢) لأن للشفيع أن يمتنع عن تملك الدار بماله. (الفاتح)

(٣) قوله: "العرصة بحصتها، وإن شئت فدع" يعنى أخذ الشفيع العرصة بحصته من الثمن إن نقض المشترى البناء؛ لأنه صار مقصودا بالإتلاف، ويقابله شيء من الثمن، فيقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء يوم العقد عليه بخلاف الأول؛ لأن الهلاك بآفة سماوية. (من "العينى" و"التكملة" و"البحر")

(٤) لأنه صار مقصودا، ولم يبق تبعا. (ج)

(٥) بالضم: بناى شكسته بازگرديده.

(٦) قوله: "أخذها الشفيع بثمرها [وهذا استحسان]" معناه إذا ذكر الثمرة فى البيع؛ لأن الثمر وإن كان تبعا للنخل من وجه باعتبار اتصاله به خلقة، ولكن الاتصال لما كان له للقطع انتهاء صار كزرع لم يدخل فى البيع إلا بالذكر، كذا فى "الكشف".

(٧) جدّ: بريدن خرما از نخل.

(٨) لأن الثمر دخل فى البيع مقصودا، فيقابله شيء من الثمن. (ج)

(٩) قوله: "فله خيار الرؤية" لأن الشفيع بمنزلة المشترى، فكما يجوز للمشترى أن يردها بخيار الرؤية والعيب فكذا للشفيع. (الجوهرة النيّرة)

(١٠) قوله: "وإن كان المشترى شرط البراءة منه" لأن المشترى ليس بنائب عنه، فلا يملك إسقاط حق الشفيع، كذا فى "الجوهرة النيّرة"، قال فى "فاتح القدورى": لا يقال: إنه ذكر قبل هذا وللشفيع خيار الرؤية والعيب، فبأى معنى كرر ههنا؟ قلنا: باعتبار تفريع آخر، وهو القضاء والبراءة؛ لأن القضاء والبراءة لم يذكرا ثمه، فقال: يثبت خيار الرؤية والعيب، وإن كان البراءة حصلت من المشترى؛ لأن الشرط لا يلزم الشفيع.

(١١) قوله: "بثمن حالّ" وقال زفر ومالك وأحمد، والشافعى فى القديم: له أن يأخذها فى الحال بالثمن المؤجل؛ لأن الشراء وقع به.

ولنا: أن الأصل فى الثمن أن يكون حالا، ويؤجل بالشرط، ولا شرط فى حق الشفيع، ثم لا بد من الطلب إن كان شرط إلى حلول الأجل، حتى لو سكت ولم يطلب فى الحال، بطلت شفعته عندهما، وعند أبى يوسف:

الشركاء العقار، فلا شفعة لجارهم بالقسمة[١]، وإذا اشترى دارا، فسلّم الشفيع الشفعة، ثمّ ردّها المشترى بخيار رؤية، أو بشرط، أو بعيب بقضاء[٢] قاض[٣]، فلا شفعة للشفيع[٤]، وإن ردّها[٥] بغير قضاء قاض[٦]، أو تقايلا، فللشفيع الشفعة[٧].

كتاب الشركة[٨]

الشركة على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود، فشركة الأملاك: العين يرثها

لا يبطل بالتأخر إلى حصول الأجل؛ لأن الطلب ليس بمقصود لذاته، بل للأخذ، وهو لا يتمكن منه فى الحال بثمن مؤجل، فلا فائدة بطلبه فى الحال، ولهما أن حقه قد ثبت، ولهذا له أن يأخذ بثمن حالّ، ولو لا أن حقه ثابت لما كان له ذلك، والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة، كذا فى "شرح الكنز" للعلامة العينى.

(١٢) قوله: "وإن شاء صبر حتى ينقضى الأجل، ثم يأخذها" لأن الأجل لا يثبت إلا بالشرط، ولم يوجد من الشفيع، ومعنى قوله: "وإن شاء صبر حتى ينقضى الأجل" الصبر عن الأخذ إما طلب الشفعة عليه فى الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عندهما خلافا لأبى يوسف، وقد مرّ فى الحاشية السابقة. الجوهرة والفاتح وغيرهما

(١) قوله: "بالقسمة" لأن القسمة ليست بتمليك، وإنما هى تمييز الحقوق، وذلك لا يستحق به الشفعة، كذا فى "الجوهرة".

(٢) هذا قيد للرد بعيب. (الفاتح)

(٣) فأراد الشفيع أن يأخذها بالشفعة. (ج)

(٤) قوله: "فلا شفعة للشفيع" لأنه فسخ من كل وجه، فلا يمكن أن يجعل عقدا جديدا، فعاد إلى قديم ملك البائع، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده، كذا فى "شرح الكنز" للعينى، قال فى "الجوهرة": وإن ردها بعيب بعد القبض بغير قضاء قاض أخذها بالشفعة.

(٥) بالعيب.

(٦) بعد القبض.

(٧) قوله: "فللشفيع الشفعة" لأن الإقالة فسخ فى حقهما بيع فى حق الشفيع؛ لوجود البيع، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى، قوله: "أو تقايلا" قال فى الكرخى: سواء تقايلا قبل القبض أو بعده، فإن للشفيع الشفعة؛ لأنها عادت إلى البائع، وحكمه حكم ملك مبتدإ، ألا ترى أنها دخلت فى ملكه بقبوله ورضاه، كالشراء منه، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٨) قوله: "كتاب الشركة" لما كان لبعض مسائل الشفعة تعلق بالشركة أوردها عقيب الشفعة، والشركة فى اللغة الخلطة، وفى الشرع عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الأصل والربح، كذا فى "الجوهرة" وغيرها، وشرعيتها بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فهم شركاء فى الثّلث﴾ وهذا خاص بشركة العين، وأما السنة كما فى سنن أبى داود وابن ماجة والحاكم عن السائب أنه قال: كان رسول الله ﷺ شريكى فى الجاهلية، وفى سنن أبى داود والحاكم عن أبى هريرة مرفوعا قال الله تعالى: «أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت» وأما الإجماع فإن الأئمة أجمعوا على جوازها، وبالمعقول فإنها طريق لابتغاء الفضل، وهو مشروع بقوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾. (من "العينى" و "الفتح" وغيرهما)

رجلان(١) أو يشتريانها(٢)، فلا يجوز لأحدهما أن يتصرّف فى نصيب الآخر إلا بإذنه(٣).

وكلّ واحد منهما فى نصيب صاحبه كالأجنبى.

والضرب الثانى شركة العقود(٤). وهى على أربعة أوجه(٥):

مفاوضة(٦)، وعنان، وشركة الصنائع، وشركة الوجوه، فأمّا شركة المفاوضة(٧): فهى

---

(١) قوله: "رجلان" هذا قيد اتفاقى؛ لأن الحكم فى الثلاثة فصاعدا لا يختلف، كذا فى "المعدن".

(٢) قوله: "ويشتريانها [لأن هذه أسباب الملك]" وكذا ما وهب لهما، أو أوصى لهما به فقبلاه، وكذا إذا اختلط مال كل واحد منهما بمال صاحبه خلطا لا يتميز، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٣) قوله: "إلا بإذنه" لأن تصرف الإنسان فى مال غيره لا يجوز إلا بإذن أو ولاية، ولم يوجد واحد منهما، كذا فى "الجوهرة". واعلم أن شركة الأملاك على نوعين: أحدهما: أن يصير مال كل واحد منهما مشتركا بينهما بغير اختيارهما، بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما خلطا لا يمكن التمييز بينهما أصلا، أو لا يمكن إلا بحرج، كخلط الحنطة بالشعير. والثانى: أن يصير المالان مشتركا بينهما باختيارهما، بأن ملكا مالا بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة، أو بالاستيلاء، ففى النوع الأول لو باع أحدهما نصيبه عن أجنبى بغير إذن الشريك لا يجوز، وفى النوع الثانى إذا باع أحدهما نصيبه من أجنبى بغير إذن الشريك جاز، وإن باع أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز فى الوجهين جميعا، كذا فى "فتاوى قاضى خان".

(٤) قوله: "شركة العقود" وركنها الإيجاب والقبول، وهو أن يقول أحدهما: شاركتك فى كذا، ويقول الآخر: قبلت، وشرطها أن تكون فيما يقبل الوكالة ليكون كل واحد منهما فى الشراء أصيلا فى نصفه، ووكيلا عن صاحبه فى النصف الآخر، فيكون المشترى مشتركا بينهما، ويكون الكسب كذلك بحسب الشركة، فلا يجوز فى الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما من المباحات؛ لأن التوكيل لا يصح فيه، كذا فى "شرح الكنز" للعلامة العينى و"المستخلص".

(٥) قوله: "أربعة أوجه. . . إلخ" وجه الحصر أن الشريكين: إما أن يذكرا المال فى العقد أو لا، فإن ذكرا: فإما أن يستلزم اشتراط المساواة فى ذلك المال فى رأسه وربحه أو لا، فإن لزم فهى المفاوضة وإلا فالعنان، وإن لم يذكراه فإما أن يشترطا العمل فيما بينهما فى مال الغير أو لا، فالأول الصنائع، والثانى الوجوه، كما فى أكثر المعتبرات، لكن قال فى "الغاية": وفيه نظر؛ لأنه يوهم أن شركة الصنائع والوجوه مغايرتان للمفاوضة، والأولى أن يقال على ثلاثة أوجه: شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه، وكل واحد منهما على وجهين: مفاوضة وعنان، فالكل ستة بتتبع، كذا فى "مجمع الأنهر"، وهكذا فى الخجندى، وبه قال الشيخان: أبو جعفر الطحاوى وأبو الحسن الكرخى رحمهما الله تعالى فى "مختصريهما".

(٦) قوله: "مفاوضة. . . إلخ" هذه الشركة جائزة عندنا استحسانا، وفى القياس لا يجوز، وهو قول الشافعى، وقال مالك رحمه الله: لا أعرف ما المفاوضة، وجه القياس أنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس، والكفالة بمجهول، وكل ذلك بانفراده فاسد. وجه الاستحسان قوله ﷺ: «فاوضوا فإنه أعظم للبركة» وكذا الناس كانوا يعاملونها من غير نكير، وبه يترك القياس؛ لأن التعامل كالإجماع، والجهالة متحملة تبعا، كما فى المضاربة، ولا تنعقد أى شركة المفاوضة إلا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بيّنا -أى المتفاوضان- ما يقتضيه يجوز؛ لأن المعتبر هو المعنى، كذا فى "الهداية".

أن يشترط الرجلان، فيتساويان فى مالهما وتصرّفهما ودينهما، فيجوز بين الحرّين المسلمين البالغين العاقلين[١]، ولا يجوز بين الحرّ والمملوك[٢]، ولا بين الصّبىّ والبالغ، ولا بين المسلم والكافر[٣]، وتنعقد على الوكالة والكفالة[٤]، وما يشتريه كلّ واحد منهما يكون على الشركة[٥] إلا طعام أهله وكسوتهم[٦]، وما يلزم كلّ واحد من الديون بدلا عمّا يصحّ فيه الاشتراك، فالآخر ضامن له[٧]، فإن ورث أحدهما مالا تصحّ فيه

---

(٧) قوله: "فأما شركة المفاوضة . . . إلخ" وهى من التفويض بمعنى المساواة فى كل شىء، يقال: فاوض أى ساوى، وسمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه. (العينى والفتح)

(١) لتحقّق التساوى. (ج)

(٢) قوله: "ولا يجوز بين الحر" لأن الحر أعم تصرفا من المملوك؛ لأنه يملك التبرع والمملوك لا يملكه، ولأن الحر يتصرف بغيرإذن، والمملوك لا يتصرف إلا بإذن، فلم توجد المساواة، وكذا لا يجوز بين الحر والمكاتب، ولا بين بالغ وصبى، لأنها تقتضى الكفالة، وكفالة هؤلاء لا تصح، وإذا لم تصح كانت عنانا. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ولا بين المسلم والكافر" عند الطرفين، وأجازها أبو يوسف مع اختلاف الدين مثل ما إذا تعاوض المسلم والذمى، لأن ما يملكه الذمى من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره، فيتحقق التساوى، ولكنه يكره، وعندهما: لا تصح المفاوضة، وتكون الشركة عنانا؛ لأن الذمى يملك بنفسه، والمسلم لا، فانتفى التساوى، وإن تفاوض الذميان جازت مفاوضتهما، وإن اختلف دينهما؛ لأنها متساويان فى التصرف. قال فى "الهداية": وإن كان أحدهما كتابيّا، والآخر مجوسيا يجوز أيضا، ولا تجوز المفاوضة بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة منهم. (الجوهرة والعينى والفتح والمستخلص)

(٤) قوله: "وتنعقد. . . إلخ" أما الوكالة فلتحقق المقصود، وهو الشركة فى المال، وأما الكفالة فلتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات، وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا، كذا فى "الهداية".

فإن قلت: الوكالة بالمجهول لا تجوز، فوجب أن لا تجوز هذه الشركة؟ قلت: التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا، ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة؛ لأنها توكيل بشراء شىء مجهول فى ضمن عقد المضاربة، فكذا هذا. فإن قلت: الكفالة لا تجوز إلا بقبول المكفول له فى المجلس، فكيف جازت ههنا مع جهالته، قلت: ذلك فى التكفيل قصدا، وأما إذا دخل فى ضمن شىء آخر فلا يشترط، كما فى الوكالة. (العينى والفتح)

(٥) قوله: "يكون على الشركة" لأن مقتضى العقد المساواة، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فى التصرف، فكان شراء أحدهما كشراءهما، وهو محمول على ما إذا كان الشراء بإذن شريكه، كما نبّه عليه صاحب الكنز فى آخر كتاب الشركة من "الكنز". (المستخلص والفتح)

(٦) قوله: "إلاّ طعام أهله وكسوتهم" أراد بالمستثنى ما كان من حوائجه، أى ما اشترى من الطعام والإدام والكسوة لنفسه أو لأهله لا يقع مشتركا، ولو بإذن الشريك؛ لأن هذه الأشياء مستثناة عن المفاوضة للضرورة، فإن الحاجة الراتبة معلومة الوقوع، وكذا استجاره بيتا لسكناه أو دابة للركوب فى حاجته كالحج وغيره، أو جارية للوطء، أو الاستخدام. (المستخلص والفتح)

(٧) قوله: "فالآخر ضامن له" تحقيقا للمساواة؛ ولأنها منعقدة على الكفالة، فكأنه كفل عنه ببدل ذلك،

الشركـة[١]، أو وهب لـه، ووصل إلى يده بطلت الـمفاوضة، وصارت الشركة[٢] عنانا[٣]، ولاتنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة[٤]، ولا يجوز فيما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس به كالتبر والنقرة[٥]، فتصحّ الشركة بهما، وإن أرادا الشركة بالعروض باع

فطالب به، والمراد بدل الشيء الذی يصح فيه الاشتراك حتى إذا اشترى العقار بطلت شركته؛ لأنها لا تصح فيها، وما يصح فيه الاشتراك الشراء والبيع والاستئجار، وما لا يصح فيه الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة.

(١) قوله: "مالا [موصوف] تصح [صفة]. . .إلخ" احتراز عما إذا ورث ما لا يصح -على صيغة المضارع المنفي- فيه الاشتراك كالعقار والعروض، أو وهب له ذلك، فوصل إلى يده، لم تبطل المفاوضة؛ لأنه لا تصح فيه الشركة، فلا تأثير له. (الجوهرة وغيرها)

(٢) لفوات المساواة.

(٣) ويأتی بيانها عن قريب.

(٤) قوله: "ولا تنعقد الشركة إلا. . .إلخ" أما الدراهم والدنانير فلأنها أثمان الأشياء، ويقوم بها المستهلكات؛ ولأنها لا يتعين بالعقود، فيصير المشترى مشتريا مثلها فی الذمة، والمشترى ضامن لما فی ذمته، فيصح الربح المقصود؛ لأنه ربح ما ضمنه. وأما الفلوس النافقة فإنها تروج رواج الأثمان، فالتحقت بها، قالوا: هذا قول محمد؛ لأنها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين، ولا يجوز بيع اثنين منها بواحد بأعيانهما على ما عرف، أما عندهما فلا يجوز الشركة، والمضاربة بها؛ لأن ثمنها يتبدل ساعة فساعة، ويصير ساعة سلعة؛ ولأنه لايقوم بها المستهلكات، ولا يقدر بها أرش الجنايات، فصارت كالعروض، ولا اعتبار بكونها نافقة؛ لأنها تنفق فی موضع دون موضع، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

وعن أبی حنيفة: صحت المضاربة بها، كذا فی حواشی "شرح الوقاية"، أقول: الحاصل أن الشركة لا تنعقد بالفلوس النافقة، ولا تجوز عندهما، وتنعقد وتجوز عند محمد، وهو إحدى الروايتين عن أبی يوسف، كذا فی قاضی خان، وهو الصحيح، قال فی "رد المحتار": والجواز بها هو الصحيح؛ لأنها أثمان باصطلاح الكل، فلاتبطل ما لم يصطلح على ضده -انتهى-.

وإنما لا تجوز الشركة بالعروض لأن التوكيل فيها على الوجه الذی تضمنه الشركة لا تصح، ألا ترى أن من قال لغيره: بع عرضك على أن ثمنه بيننا لا يصح، وإذا لم تجز الوكالة لم تنعقد الشركة، بخلاف الدراهم والدنانير، فإن الوكيل فيهما على الوجه الذی تضمنه الشركة يصح، ألا ترى أنه لو قال له الرجل: اشتر بألف من مالك على أن ما تشتريه بيننا، فإنه يجوز ذلك، ولأن التصرف الأول فی العروض البيع، وفی النقود الشراء، وبيع أحدهما ماله على أن يكون الآخر شريكا فی ثمنه لا يجوز، وشراء أحدهما شيئا بماله على أن يكون البيع بينه وبين غيره جائز، كذا فی "الجوهرة".

(٥) قوله: "إلا أن يتعامل الناس كالتبر والنقرة. . .إلخ" قيدهما بالتعامل لأن التبر والنقرة تشبه العروض من وجه؛ لأنها ليست ثمنا للأشياء، وتشبه الدراهم والدنانير من وجه؛ لأن العقد عليه صرف، فأعطيت الشبه من كل واحد منهما، فاعتبرت فيها عادة الناس فی التعامل، فإذا تعاملوا بها ألحقت بالدراهم، وإن لم يتعاملوا بها ألحقت بغير الدراهم، كما فی "الجوهرة". والتبر: هو القطعة المأخوذة من المعدن، كذا فی العينی، وفی "شرح الوقاية": التبر ذهب غير مضروب، والنقرة فضة غير مضروبة.

كلّ واحد منهما[١] نصف ماله بنصف مال الآخر[٢]، ثمّ عقدا الشركة[٣] .

وأمّا شركة العنان[٤] فتنعقد على الوكالة[٥] دون الكفالة[٦]، ويصحّ التفاضل فی المال[٧]، ويصحّ أن يتساويا فی المال[٨]، ويتفاضلا فی الربح .

---

(١) قوله: "باع كل واحد منهما" الصواب: باع أحدهما، وصورته: رجلان لهما مال لا يصلح للشركة كالعروض والحيوان ونحوه، وأرادا الشركة، فالطريق فيه أن يبيع أحدهما نصف ماله مشاعا بنصف مال الآخر مشاعا أيضا، فإذا فعلا ذلك صار المال مشتركا بينهما شركة الأملاك، ثم يعقدان بعده عقد الشركة ليكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه، وهذا لأنه إذا باع كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر، صار نصف كل واحد منهما مضمونا على الآخر بالثمن، فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون، فيكون العقد صحيحا، وإنما هی حيلة فی تجويز العقد بالعروض. (الجوهرة والعينی والفتح)

(٢) قوله: "نصف ماله بنصف مال الآخر" هذا وقع اتفاقا؛ لأنه لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة فی العروض التی باعها جاز أيضا، (العينی والفتح)

(٣) قوله: "ثم عقدا الشركة" فإن قيل: لا يحتاج إلى قوله: "ثم عقدا" لأن بقوله: "باع كل واحد منهما. . . إلخ" تثبت الشركة بالخلط، قلنا: يحتاج إلى ذلك؛ لأن بالبيع إنما هو شركة ملك، وبقوله: ثم عقدا، أثبت شركة العقد. (الجوهرة النيّرة)

(٤) قوله: "وأما شركة العنان [هی أن يشتركا وكالة لا كفالة]. . . إلخ" العنان ككتاب، وقيل: بفتح العين من عنان السماء، أی سحابها بأنها علت كالسحاب فی صحتها وشهرتها، فلهذا اتفقوا على صحتها، وهی مأخوذة من عن كذا، أی ظهر له أن يشارك فی البعض من ماله، وعند الشافعی جميع العقود من الشركة باطلة إلا العنان، وبه قال أحمد، وعن مالك: لا أعرف المفاوضة، وهو كناية عن فسادها، وعن أصحابه جوّزها مالك فی الجملة، لا بشرط التساوی فی المال، بأن يفوض كل تصرفه إلى آخر مع حضوره وغيبته. (العينی والفتح)

(٥) لتحقق مقصوده.

(٦) قوله: "دون الكفالة" لأن اللفظ مشتقّ من الإعراض، يقال: عنّ له أی أعرض، وهذا لا ينبئ عن الكفالة، وحكم التصرف لا يثبت، بخلاف مقتضی اللفظ، كذا فی "الهداية".

(٧) لأنها لا تقتضی التساوی. (ج)

(٨) قوله: "ويصح أن يتساويا. . . إلخ" وقال زفر والشافعی: لا يجوز أن يشترط لأحدهما أكثر من ربح ماله، ولنا أن الربح تارة يستحق بالمال، وتارة بالعمل بدلالة المضاربة، فإذا جاز أن يستحق بكل واحد منهما جاز أن يستحق بهما جميعا، ولأنه قد يكون أحدهما أحذق وأهدى أو أكثر عملا، فلا يرضى بالمساواة، فمست الحاجة إلى التفاضل، كما فی "الجوهرة". وقال رسول الله ﷺ: «الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين» ولم يفصل بين التساوی والتفاضل، كذا فی "الهداية". فإن قلت: ما الفرق بين الربح والوضيعة؟ قلت: الربح يجوز استحقاقه بالعمل بدون المال، كما فی المضاربة، فبالعمل بالمال أولى، وأما الوضيعة فهلاك جزء من المال، وكل واحد منهما أمين فيمّا فی يده من مال صاحبه، واشتراط الضمان على الأمين باطل، ألا ترى أنه لايجوز اشتراط الوضيعة على المضارب، كذا فی "الكفاية".

ويجوز أن يعقدها كلّ واحد منهما ببعض ماله دون بعض[١].

ولا تصحّ إلا بما بيّنا أنّ المفاوضة تصحّ به[٢]، ويجوز أن يشتركا[٣]، ومن جهة أحدهما دنانير، ومن جهة الآخر دراهم، وما اشتراه كلّ واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر[٤]، ويرجع على شريكه بحصّته منه[٥].

وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئا[٦]، بطلت الشركة[٧]، وإن اشترى أحدهما بماله شيئا، وهلك مال الآخر قبل الشراء[٨]، فالمشترى بينهما على ما

(١) قوله: "ببعض ماله. . . إلخ" لأن المساواة فى جميع المال ليس بشرط فيها، أو اللفظ أى لفظ العنان لايقتضيه. (الهداية والجوهرة)

(٢) يعنى أنها لا تصح إلا بالنقدين، ولا تصح بالعروض. (ج)

(٣) قوله: "ويجوز أن يشتركا" وقال زفر لا يجوز لنا: أن الدراهم والدنانير قد أجريا مجرى الجنس الواحد فى كثير من الأحكام بدليل أنه يضم بعضها إلى بعض فى الزكاة، فصار العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد، فإن كانت قيمة الدنانير تزيد على الدراهم، كما إذا كان لأحدهما ألف درهم، وللآخر مائة دينار قيمتها ألف درهم ومائة، لم تصح المفاوضة وكانت عنانا؛ لأن المفاوضة تقتضى المساواة، والعنان لا يقتضيها، كذا فى "الجوهرة".

(٤) قوله: "طولب بثمنه دون الآخر" لما بينا أنها تتضمن الوكالة دون الكفالة، والوكيل هو الأصل أى هو المطالب فى الحقوق. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ويرجع على شريكه بحصته منه" يعنى إن أدى من مال نفسه، أما إذا نقد من مال الشركة، لا يرجع، كذا فى "المستصفى"، فإن كان لا يعرف أنه أدى من مال نفسه إلا بقوله: فعليه البينة؛ لأنه يدعى وجوب المال فى ذمة الآخر، وهو منكر، فيكون القول قول المنكر مع يمينه. (الجوهرة)

(٦) قوله: "قبل أن يشتريا. . . إلخ" والهلاك على مالكه قبل الخلط، وعليهما بعده. (العينى)

(٧) قوله: "بطلت الشركة" أما فى الصورة الأولى أى إذا هلك مال الشركة كله فلأن المعقود عليه فيها هو المال، فإذا هلك بطل العقد كالبيع، وأما فى الصورة الثانية، أى إذا هلك أحد المالين فلأن الشريك لم يرض بالآخر إلا ليشركه هو فى ماله، فإذا هلك أحدهما فات ذلك، ففات رضاه بشركته، فيبطل العقد، وأى المالين هلك، هلك من مال مالكه، فإن هلك فى يده فظاهر، وإن هلك فى يد الشريك فكذلك؛ لأنه أمانة، وإنما قال: قبل أن يشتريا؛ لأنه إذا هلك أحد المالين بعد الشراء بالمال الآخر، كان المشترى مشتركا بينهما، وهو معنى قوله: وإن اشترى أحدهما. . . إلخ. (العينى والمستخلص).

(٨) قوله: "وهلك مال الآخر قبل الشراء" ولو قال الشيخ: فهلك -بالفاء- ليدل على التعقيب لكان أولى؛ لأنه إذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بماله إن صرحا بالوكالة فى عقد الشركة، فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا؛ لأن عقد الشركة إن بطل بالهلاك، فالوكالة المصرح بها باقية، فكان المشترى مشتركا بينهما بحكم الوكالة المفردة، ويرجع عليه بحصته من الثمن، وإن ذكرا مجرد الشركة، ولم يصرحا بالوكالة، فهو للمشترى خاصة؛ لأن دخوله فى ملكه بحكم الوكالة التى فى ضمن الشركة، وقد بطلت الشركة بهلاك المال،

شرطا[١]، ويرجع على شريكه بحصّته من ثمنه[٢].

ويجوز الشركة[٣]، وإن لم يخلطا المال، ولا تصح الشركة[٤] إذا اشترط لأحدهما دراهم مسمّاة من الربح[٥].

ولكلّ واحد من المفاوضين وشريكي العنان أن يبضع[٦] المال، ويدفعه

فيبطل ما في ضمنها بخلاف ما إذا صرحا بها؛ لأنها صارت مقصودة. (العيني والفتح)

(١) قوله: "فالمشترى بينهما... إلخ" لأن الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء، فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك، ثم الشركة شركة عقد عند محمد حتى إن أيهما باع جاز بيعه؛ لأن الشركة قد تمت في المشتري، فلا ينتقض بعد تمامها، وعند الحسن بن زياد: شركة ملك حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "ويرجع... إلخ" لأنه وكيل في حصة شريكه، وقد قضى الثمن من مال نفسه، فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضاء بدون ضمانه، كذا في "شرح الكنز" للعلامة العيني.

(٣) قوله: "ويجوز الشركة... إلخ" وقال زفر والشافعي لا يجوز؛ لأن الربح فرع المال، ولا يقع الفرع على الشركة إلا بعد الشركة في الأصل وأنه بالخلط، وهذا أي كون الربح فرع المال؛ لأن المحل هو المال، ولهذا يضاف إليه، فيقال عقد شركة المال، ويشترط تعيين رأس المال، بخلاف المضاربة، فإنها تصح بدون الخلط؛ لأنها ليست بشركة، وإنما المضارب يعمل لرب المال، فيستحق الربح عمالة، أي أجرة على عمله أما ههنا بخلافه، وهذا الربح فرع المال أصل كبير لهما، حتى يعتبر اتحاد الجنس، ويشترط الخلط، ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال، ولا يجوز شركة التقبل والأعمال لانعدام المال على أصلهما.

ولنا: أن الشركة في الربح مستندة إلى العقد دون المال؛ لأن العقد يسمى شركة، فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم، أي اسم الشركة فيه، فلم يكن الخلط شرطا، ولأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود، فلا يستفاد الربح برأس المال، وإنما يستفاد بالتصرف لأنه في النصف أصيل، وفي النصف وكيل، وإذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به، أي بالتصرف وهو الربح بدونه، أي بدون خلط رأس المال، وصار كالمضاربة، فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح، وتصح شركة التقبل كذا في "الهداية".

(٤) قوله: "ولا تصح الشركة... إلخ" هذا ليس بمختص في شركة العنان، بل عام في كل شركة، وظاهره أن المراد فساد الشرط؛ لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة، فإذا بطل الشرط يكون الربح على قدر المال. (العيني والفتح والفائق)

(٥) قوله: "دراهم مسماة" بأن قال أحدهما: يكون لي من الربح مائة درهم مثلا، ثم يقسم الباقي، فلاتصح الشركة به؛ لأنه شرط يوجب انقطاع الشركة؛ لأنه قد لا يربح إلا ذلك القدر الذي سمياه لأحدهما، كذا في "شرح الكنز" للعيني، ولأن هذا يخرجها من عقد الشركة، ويجعلها إجارة، كذا في "الجوهرة".

(٦) قوله: "أن يبضع" من الإبضاع: وهو أن يدفع مالا لآخر يتّجر فيه، ويكون الربح له، ورأس المال لرب المال؛ لأنه من عادة التجار، كذا في "شرح الكنز" للعيني وغيره.

مضاربة[١]، ويوكّل من يتصرّف فيه[٢]، ويرهن ويسترهن، ويستأجر الأجنبيّ عليه، ويبيع[٣] بالنقد والنسيئة، ويده في المال يد أمانة[٤].

وأمّا شركة الصنائع[٥] فالخيّاطان والصبّاغان[٦] يشتركان على أن يتقبّلا الأعمال، ويكون الكسب بينهما، فيجوز ذلك[٧]، وما يتقبّله كلّ واحد منهما من العمل يلزمه، ويلزم

---

(١) قوله: "ويدفعه مضاربة" لأنها دون الشركة فيتضمنها؛ لأن الوضيعة في الشركة تلزم الشريك، ولا تلزم المضارب فتضمن الشركة المضاربة فتجوز، كذا في "فتح القدير". وإذا دفع المال إلى المضارب يصير المضارب مودعا، وبالتصرف وكيلا، وبالربح أجيرا، والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الآخر من الربح مشاعا.

وأما إذا أخذ المال مضاربة ففيه التفصيل، فإذا أخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما، فالربح له خاصة؛ لأنه لم يدخل تحت عقد الشركة، وكذلك إذا أخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتّجر فيما هو من تجارتهما، وأما إذا أخذ ليتصرف فيما كان من تجارتهما، أو مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح بينهما مشتركا نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال. (العيني والفتح والمستخلص)

(٢) قوله: "ويوكل... إلخ" لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن يوكل غيره؛ لأنه عقد خاص طلب منه تحصيل العين، فلا تستطيع مثله، كذا في "الهداية".

(٣) لأن هذه التصرّفات معتادة لا يجد التاجر بدّا منه. (العيني وغيره)

(٤) قوله: "ويده في المال يد أمانة" لأنه قبضه بإذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة، فصار كالوديعة، كذا في "شرح الكنز" للعيني، وهكذا في "الهداية".

(٥) قوله: "شركة الصنائع" ويسمى شركة الأعمال، وشركة التقبل، وهي جائزة عندنا، خلافا للشافعي، وزفر في رواية؛ لأن الشركة في الربح تبتني على الشركة في رأس المال، ولا مال لهما، فكيف يتصور التمييز بدون الأصل، ولنا أن المقصود تحصيل المال بالتوكيل، وهذا مما يقبل التوكيل، فيجوز، كذا قاله العلامة العيني.

(٦) أو خياط وصباغ، وغير ذلك.

(٧) قوله: "فيجوز ذلك" سواء اتفقت أعمالهم، أو اختلفت كالخياطين والإسكافين -الإسكاف: كفشكر- وأحدهما خياط، والآخر إسكاف أو صبّاغ. وقال زفر: لا يصح إذا اختلفت الأعمال، ولنا أن أول هذا العقد توكيل بالتصرف، وآخره اشتراك في الربح، فصار كالمضاربة فلا يشترط الاتحاد، وكذا قاله العلامة العيني.

واعلم أن هذا الشركة قد تكون مفاوضة، وقد تكون عنانا، أما المفاوضة فينبغي أن يكون جميعا من أهل الكفالة، وإن يشترطا أن ما رزق الله يكون بينهما نصفان، وإن يتلفظا بلفظ المفاوضة، وأما العنان فيجوز سواء كانا من أهل الكفالة أو لم يكونا، فإذا تقبل أحدهما، فلا يؤاخذ به شريكه، ويجوز اشتراط الربح بينهما سواء، وعلى التفاضل، فإن أطلقا الشركة، فهي عنان، فإن عمل أحدهما دون الآخر، والشركة عنان أو مفاوضة، فالأجر بينهما على ما شرطا، فإن جنت يد أحدهما، فالضمان عليهما جميعا يأخذ صاحب العمل أيهما شاء بجميع ذلك سواء كانت عنانا أو مفاوضة، كذا في "الجوهرة".

شريكه[١]، فإن عمل أحدهما دون الآخر، فالكسب بينهما نصفان[٢]، وأمّا شركة الوجوه[٣]، فالرجلان يشتركان، ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، فتصح الشركة على هذا[٤]، وكلّ واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه[٥]، فإن شرطا أن يكون المشترى بينهما نصفان، فالربح كذلك، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه[٦]، وإن شرطا أن المشترى

---

(١) قوله: "ويلزم شريكه" حتى إن لصاحب الثوب أن يأخذ الشريك بعمله، وللشريك الذى لم يقبل العمل أن يطالب الثوب مثلا بالأجرة، كذا فى "فتح القدير".

(٢) قوله: "بينهما نصفان [هذا إذا شرطا أن يكون الأجر بينهما على التنصيف]" فإن شرطا التفاضل فى الربح حال ما تقبلا جاز، قال فى "شرح الطحاوى": ويجوز اشتراط الربح بينهما على السواء، وعلى التفاضل بأن يكون أحدهما أحذق من الآخر فى العمل، وعند زفر لا يجوز متفاضلا، وفى "الخلاصة": ولو شرط الربح فى هذه لأحدهما أكثر مما شرط للآخر، جاز عندنا؛ لأن العمل يتفاوت قد يكون أحدهما أحذق من الآخر، فإن شرط الأكثر لأدناهما عملا اختلف المشايخ فيه. قال فى "الغاية": الصحيح أنه يجوز أيضا؛ لأن الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل، ألا ترى إلى ما نص عليه العالم الجليل الشهيد فى "الكافى"، فإن غاب أحدهما، أو مرض، أو لم يعمل الآخر، فهو أيضا بينهما.

وفى "شرح الطحاوى": ولو أن رجلا أجلس على دكانه رجلا ليطرح عليه من العمل بالنصف، القياس أن لا تجوز هذه الشركة؛ لأن من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت، فتكون هذه شركة بالعروض، فلا تجوز، وفى الاستحسان: تجوز؛ لأن هذه شركة تقبل؛ لأن تقبل العمل من صاحب العمل عمل، فصارت شركة بالأعمال، كذا حققه العلامة العينى.

(٣) قوله: "شركة الوجوه" قال بعضهم: إنما سميت هذه الشركة به لأنه ليس لهما مال ولا عمل، فيجلس كل واحد منهما ينظر وجه صاحبه، كذا فى "البناية". وقال العينى: سميت به لأنه لا يشترى بالنسيئة إلا من له وجاهة عند الناس، وقيل: لأنهما يشتريان من الوجه الذى لا يعرف، وقيل: لأنهما إذا جلسا، فتدبر أمرهما ينظر كل واحد منهما إلى وجه صاحبه، وقيل: إنما أضيفت للوجوه لأنها تبتذل معها لعدم المال، وسميت أيضا شركة المفاليس، ووجهها ظاهر.

(٤) قوله: "فتصح الشركة [بينهما]... إلخ" وقد تكون هذه مفاوضة وعنانا، فالمفاوضة أن يكونا من أهل الكفالة ويتلفظا بلفظها، ويكون المشترى بينهما، وكذا ثمنه، وأما العنان فيتفاضلان فى ثمن المشترى، ويكون الربح بينهما على قدر الضمان، فإذا أطلقت تكون عنانا، كذا فى "الجوهرة".

(٥) قوله: "وكيل الآخر... إلخ" لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية، ولا ولاية، فتعين الوكالة، كذا فى "الهداية".

(٦) قوله: "ولا يجوز أن يتفاضلا فيه" أى فى الربح؛ لأن الربح لا يستحق إلا بالعمل كالمضارب أو بالمال كرب المال، أو بالضمان كالأستاذ الذى يتقبل العمل من الناس، ويلقيه على التلميذ بأقل مما أخذ، فيطيب له الفضل بالضمان، ولا يستحق الربح بغير هذه الأشياء، والضمان بقدر الملك فى المشترى، فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن، فلا يجوز أن يكون المشترى بينهما نصفين، والربح أثلاثا، بل يكون الربح بينهما بقدر الملك، ويجوز الفضل فى المضاربة على خلاف القياس لتعين المال فيها. (العينى والفتح)

بينهما أثلاثا، فالربح كذلك(١)، ولا تجوز الشركة فى الاحتطاب(٢) والاحتشاش(٣) والاصطياد(٤)، وما اصطاده كلّ واحد منهما، أو احتطبه، فهو له دون صاحبه(٥)، وإذا اشتركا ولأحدهما بغل(٦)، وللآخر راوية(٧) يستقى(٨) عليها الماء، والكسب بينهما لم تصحّ الشركة(٩)، والكسب كلّه للذى استقى(١٠) الماء، وعليه أجر مثل البغل(١١)، وكلّ

---

(١) أى كما شرطا فى المشترى.

(٢) قوله: "ولا تجوز [هذا شروع فى الشركة الفاسدة] الشركة فى الاحتطاب [أى فى جمع الحطب]. . . إلخ" بأن يشترك اثنان على أن يحتطبا من الجبال مثلا، ويبيعا، أو يصطادا ويبيعا، وعلى هذا، والأصل فيه أنه لا يجوز الاشتراك فى أخذ شىء مباح؛ لأن الشركة متضمنة لمعنى الوكالة، والتوكيل فى أخذ المباح باطل، لأنه يقتضى صحة أمر الموكل به، وأمره غير صحيح؛ لأنه صادف غير محل ولايته، وأيضا الوكيل يملكه بقبضه بدون أمره، فإن المباح لمن سبقت يده إليه، كذا فى "العناية"، وهكذا فى "الجوهرة".

(٣) أى فى جمع الحشيش.

(٤) والاستسقاء واجتناء الثمار.

(٥) قوله: "فهو له دون صاحبه" هذا إذا لم يخلطاه، أما إذا خلطاه فهو بينهما على ما اتفقا عليه، وإن لم يتفقا على شىء، فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه على دعوى الآخر إلى تمام النصف، وإن خلطاه وباعاه، فإن كان مما يكال ويوزن، وقسم الثمن على قدر الكيل الذى لكل واحد منهما، وإن كان من غيرهما، قسم على قيمة كل واحد منهما، وإن لم يعرف واحد منهما صدق كل واحد منهما فى النصف، فإن ادعى أكثر من النصف لم يقبل إلا ببينة؛ لأن اليد تقتضى التساوى، فإن عمل أحدهما، وأعانه الآخر، بأن حطب أحدهما، وشده الآخر حزما، أو جمعه، فله أجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك عند أبى يوسف، وقال محمد: له أجر مثله بالغا ما بلغ، كذا فى "الجوهرة"، والفتوى على قول محمد، كما فى "المفتاح".

فإن قلت: قول أبى يوسف استحسان ينبغى أن يفتى به. قلت: هذا من المسائل التى ترجح فيها القياس على الاستحسان، كذا فى "رد المحتار".

(٦) خچر.

(٧) مشك.

(٨) وفى نسخة: ليستقى.

(٩) قوله: "لم تصح الشركة. . . إلخ" أما فساد الشركة فلانعقادها على إحراز المباح، وهو الماء، وأما وجوب الأجر فلأن المباح إذا صار ملكا للمحرز وهو المستقى، فقد استوفى منافع ملك الغير، وهو البغل -إذا كان العامل صاحب الراوية- أو الراوية -إذا كان العامل صاحب البغل- بعقد فاسد، فيلزمه أجره، كذا فى "الهداية".

(١٠) وفى نسخة: استقى وعليه أجر مثل الراوية إن كان صاحب البغل، وإن كان صاحب الراوية، فعليه أجرة مثل البغل.

(١١) قوله: "وعليه أجر مثل البغل" أو الراوية، وإنما وجب أجر المثل لأنه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد، فيستحق أجرة المثل. (العينى والمستخلص)

شركة فاسدة، فالربح فيها على قدر رأس المال[١]، ويبطل شرط التفاضل[٢]، وإذا مات أحد الشريكين، أو ارتد[٣]، ولحق بدار الحرب بطلت الشركة[٤]، وليس لواحد من الشريكين أن يؤدّى زكاة مال الآخر[٥] إلا بإذنه[٦]، فإن أذن كلّ واحد منهما لصاحبه أن يؤدّى زكاته، فأدّى كلّ واحد منهما، فالثانى ضامن، سواء علم بأداء الأوّل أو لم يعلم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا رحمهما الله تعالى: إن لم يعلم لم يضمن[٧] .

---

(١) قوله: "وكل شركة فاسدة، فالربح فيها على قدر رأس المال" ويبطل شرط التفاضل، والمراد بالفاسدة هى التى يجوز أن تجعل صحيحة، أى شركة كانت، لا يقال: إن فى كلام الشيخ تناقضا؛ لأنه ذكر أولا أن الكسب فى الشركة الفاسدة للعامل، وعليه أجر المثل، كمامر عن قريب. ثم ذكر ما يخالفه بقوله: "فالربح فيها على قدر رأس المال، ويبطل شرط التفاضل" لأن موضوع ما ذكره أولا ما إذا وقعت الشركة فى نحو الاستقاء من النهر، وموضوع ما ذكره ثانيا ما إذا وقعت الشركة في شراء البئر وبيعه مثلا، واشترط الربح أثلاثا مع التساوى فى رأس المال، ولكن طرأ الفساد لأمر عارض كاشتراط تخصيص أحدهما من أصل الربح بدراهم مسماة.

وأشار بقوله: ويبطل شرط التفاضل إلى أن جواز اشتراط التفاضل فى الربح مع التساوى فى رأس المال محله ما إذا صحت الشركة، أما إذا فسدت فيكون الربح بينهما بقدر المال حتى لو كان المال من أحدهما كان للآخر أجر المثل؛ ولأن الربح تابع للعقد إذا كان موجودا، وههنا قد فقد العقد، فيكون تابعا للمال، والزيادة إنما تستحق بالتسمية، وقد فسدت لفساد العقد، فصار كأن التسمية لم توجد أصلا، فبطل شرط التفاضل، وبقى الاستحقاق على قدر رأس المال. (العينى وفتح القدير)

(٢) لأن الربح فيه تابع للمال، فيقدر بقدره. (ج)

(٣) والعياذ بالله.

(٤) قوله: "بطلت الشركة" لأنها تضمن الوكالة، والوكالة تبطل بالموت، وكذا باللحاق بدار الحرب مرتدّا إذا قضى القاضى بلحاقه؛ لأنه بمنزلة الموت؛ ولأن كل واحد من الشريكين يتصرف بالإذن، والموت يقطع الإذن، ولا فرق بين ما إذا علم الشريك بموت صاحبه، أو لم يعلم؛ لأنه عزل حكمى، فإن رجع المرتد مسلما بعد إلحاقه قبل أن يقضى القاضى بلحاقه، لم تبطل الشركة، وإن كان رجوعه بعد ما قضى بلحاقه، فلا شركة بينهما؛ لأنه لما قضى بلحاقه زالت أملاكه، فانفسخت الشركة، فلا تعود إلا بعقد جديد، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٥) لأن ذلك ليس من جنس التجارة، فلا يملك التصرّف فيها. (ج)

(٦) قوله: "إلا بإذنه" لأن أداء الزكاة ليس من جنس أعمال التجارة، فلا يتضمنه الشركة، فلا بد فيه من إذن صاحبه للأداء، فإن أدى بغير إذنه لا يتأدى عن ماله، بل يكون تبرعا من المؤدى. (المستخلص وغيره)

(٧) قوله: "وقالا... إلخ" لهما أنه مأمور بالتمليك من الفقير، وقد أتى به فلا يضمن للموكل؛ وهذا لأن فى وسعه التملك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل، وإنما يطلب منه ما فى وسعه، ولأبى حنيفة أنه مأمور بأداء الزكاة، والمؤدى لم يقع زكاة، فصار مخالفا، وهذا لأن مقصود الآمر من الأمر إخراج نفسه عن عهدة الواجب؛ لأن الظاهر أنه لا يلتزم الضرر إلا لدفع الضرر، وهذا المقصود حصل بأداءه، وعزى أداء المأمور عنه، فصار المأمور معزولا، علم أو لم يعلم؛ لأنه عزل حكمى، وهذا إذا أدى على التعاقب، وأما إذا أديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب الآخر، كما فى "الهداية"، ويتقاصان فإن كان مال كل أحدهما أكثر، يرجع بالزيادة.

كتاب المضاربة[1]

المضاربة عقد على الشركة فى الربح بمال من أحد الشريكين[2]، وعمل من الآخر[3]، ولا تصحّ المضاربة إلا بالمال الذى بيّنا أنّ الشركة تصح به[4]، ومن شرطها أن يكون الربح بينهما[5] مشاعا لا يستحقّ أحدهما منه دراهم مسمّاة[6]، ولا بدّ أن يكون

---

(١) قوله: "كتاب المضاربة" لمّا فرغ عن كتاب الشركة عقبها بأنها نوع من الشركة، وهى المفاعلة من الضرب فى الأرض، وهو السفر فيها، قال الله تعالى: ﴿وآخرُون يضربُون فى الأرض يبتغُون من فضل الله﴾ أى يسافرون لطلب رزق الله، ويسمى هذا العقد بها؛ لأن المضارب يسير فى الأرض طالبا لطلب الربح، وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وإقراضا من القرض؛ لأن صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلم للعامل، وأصحابنا أيضا اختاروا لفظ المضاربة لكونها موافقة للنص، كذا قال العلامة العينى. وفى الشرع: عبارة عن عقد بين اثنين يكون من أحدهما المال ومن الآخر التجارة فيه، ويكون الربح بينهما، وركنها الإيجاب والقبول، وهو أن يقول: دفعت إليك هذا المال مضاربة أو معاملة، أو خذ هذا المال واعمل فيه مضاربة أن ما رزق الله من شىء، فهو بيننا نصفان، فيقول المضارب: قبلت، أو أخذت، أو رضيت، كذا فى "الجوهرة".

وشرطها أمور: ١- كون رأس المال من الأثمان كما فى الشركة، ٢- وكون رأس المال عينا لا دينا، ٣- وكونه مسلما إلى المضارب ليمكنه التصرف بخلاف الشركة؛ لأن العمل فيها من الجانبين، ٤- وكون الربح بينهما شائعا، فلو عيّن قدرا فسدت، ٥- وكون نصيب كل منهما معلوما عند العقد، ٦- وكون نصيب المضارب من الربح، حتى لو شرط من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت، كذا فى "الدر المختار".

وحكمها أنواع: إذا دفع المال فهو أمانة كالوديعة إلى أن يعمل فيه؛ لأنه قبضه بأمر مالكه، وإذا اشترى به فهو وكالة؛ لأنه تصرف فى مال الغير بأمره، وإذا ربح صار شريكا، وإذا فسدت صار إجارة؛ لأن الواجب فيها أجر المثل، وإذا خالف المضارب شرط رب المال فهو بمنزلة الغاصب، فيكون المال مضمونا عليه، ويكون الربح للمضارب، ولكنه لا يطيب له عندهما، وقال أبو يوسف: يطيب له، كذا فى الخجندى، فصارت للمضارب خمس مراتب، هو فى الابتداء أمين، فإذا تصرف فهو وكيل، فإذا ربح، فهو شريك، فإذا فسدت فهو أجير، فإذا خالف فهو غاصب، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

وشريعتها للحاجة إليها، فإن الناس بين غنى بالمال غبى عن التصرف فيه، وبين مهنّد فى التصرف صفر اليد عن المال، فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة الغبى والذكى والفقير والغنى، وبعث النبى ﷺ والناس يباشرونه، فقررهم عليه، وتعاملت به الصحابة رضى الله تعالى عنهم، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٢) وهو رب المال.

(٣) وهو رب المضارب.

(٤) قوله: "إلا بالمال الذى بينا... إلخ" يعنى إنها لا تصح إلا بالدراهم والدنانير، أما الفلوس فعلى الخلاف الذى بيناه فى الشركة، وهو أن عند محمد تجوز المضاربة بها، وعندهما: لا تجوز، كذا فى "الجوهرة".

(٥) رب المال والمضارب.

(٦) قوله: "دراهم مسمّاة [من الربح]" لأن شرط ذلك يقطع الشركة لجواز أن لا يحصل من الربح إلا تلك الدراهم المسماة، قال فى شرحه: إذا دفع إلى رجل مالا مضاربة على أن ما رزق الله فللمضارب مائة درهم، فالمضاربة فاسدة، فإن عمل فى هذا، فربح أو لم يربح، فله أجر مثله، وليس له من الربح شىء؛ لأنه استوفى

المال مسلّما إلى المضارب، ولا يد لربّ المال فيه[١].

فإذا صحّت المضاربة مطلقة[٢]، جاز للمضارب أن يشترى ويبيع، ويسافر ويبضع[٣] ويوكّل[٤]، وليس له أن يدفع المال مضاربة[٥] إلا أن يأذن له ربّ المال فى ذلك، أو يقول له: اعمل برأيك، وإن خصّ له ربّ المال التصرّف فى بلد بعينه، أو فى سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز عن ذلك.

وكذلك إن وقّت المضاربة مدّة بعينها جاز، وبطل العقد بمضيها[٦]، وليس للمضارب أن يشترى أبا ربّ المال ولا ابنه، ولا من يعتق[٧] عليه[٨]، فإن اشتراهم كان

عمله عند عقد فاسد ببدل، فإذا لم يسلم إليه البدل رجع إلى أجرة المثل، كما فى الإجارة، قال أبو يوسف: له أجر مثله لا يجاوز به المسمى، وقال محمد: له الأجر بالغا ما بلغ. (الجوهرة)

(١) قوله: "ولا يد لرب المال... إلخ" أى لا يجوز أن يشترط العمل على رب المال، فإن شرط عمل رب المال فسدت المضاربة؛ لأنه يمنع خلوص يد المضارب، ولا يتمكن من التصرف، وهذا بخلاف الأب أو الوصى إذا دفعا مال اليتيم مضاربة، وشرطا عملهما حيث يجوز؛ لأنهما ليسا بمالكين للمال، فصارا كالأجنبيين؛ لأن لكل واحد منهما أن يأخذ مال الصغير مضاربة، فإن شرطا عمل الصغير فسدت؛ لأنه هو المالك للمال، كذا فى "الجوهرة".

(٢) أى غير مقيدة بالزمان والمكان والسلعة. (ج)

(٣) قوله: "ويبضع" من الإبضاع أى يدفع المال بضاعة ولو لرب المال، ولا تبطل به المضاربة، كذا فى "الدرر"، قال العينى: هو أن يدفع إلى غيره مالا ليعمل فيه، ويكون الربح للعامل؛ لأن هذا من صنيع التجار -انتهى-. قال فى "الفتح": وقول العينى يكون الربح للعامل صوابه: ولا يكون، أو يحمل العامل على المضارب الذى وجد منه الإبضاع، وإن لم يعمل بالفعل، كذا ذكره الشيخ شاهين، وليس المراد بالربح الذى يكون للمضارب فى كلام الشيخ شاهين دون رب المال إذا دفع إليه المال بضاعة أصل الربح، بل ما يخصه منه -فتنبّه-.

(٤) لإطلاق العقد ولأن المقصود منها الاسترباح، وهو لا يحصل إلا بالتجارة، فينتظم ما هو من صنع التجار، والتوكيل والإبضاع والإيداع من صنعهم وعادتهم. (ج)

(٥) قوله: "وليس له... إلخ" لأن الشىء لا يضمن مثله لتساويهما فى القوة، فلا بد من التنصيص عليه، أو التفويض المطلق إليه، كما فى التوكيل، فإن الوكيل لا يملك أن يوكل غيره فيما وكله به إلا إذا قيل له: اعمل برأيك. (الجوهرة)

(٦) قوله: "جاز وبطل... إلخ" لأنها توكيل فتوقت بما وقته، وإذا اختلفا فى العموم والخصوص، فالقول قول من يدعى العموم، كذا فى "الجوهرة".

(٧) قوله: "ولا من يعتق... إلخ" لأن العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى، ولايتحقق التصرف مرة بعد أخرى فيه لعتقه، كذا فى "الهداية".

(٨) بقرابة أو غيرها مثل المحلوف بعتقه. (ج)

مشتريا لنفسه دون المضاربة[١]، وإن كان فى المال ربح[٢]، فليس له أن يشترى[٣] من يعتق عليه[٤]، وإن اشتراهم ضمن مال المضاربة[٥]، وإن لم يكن فى المال ربح، جاز له أن يشتريهم[٦]، فإن زادت قيمتهم عتق نصيبه[٧] منهم، ولم يضمن لربّ المال شيئا[٨]، ويسعى المعتق لربّ المال فى قيمة نصيبه[٩] منه، وإذا دفع المضارب المال مضاربة على غيره، و[١٠] لم يأذن له ربّ المال[١١] فى ذلك، لم يضمن بالدفع[١٢]، ولا بتصرّف المضارب الثانى حتّى يربح، فإذا ربح ضمن المضارب الأوّل المال لربّ المال[١٣]، وإذا دفع[١٤]

(١) لأن الشراء متى وجد نفاذا على المشترى، نفذ عليه. (ج)

(٢) قوله: "وإن كان فى المال ربح... إلخ" والمراد من كون الربح فى المال أن يكون قيمة العبد المشترى أكثر من رأس المال، سواء كان فى جملة رأس المال ربح أو لا، لأنه إذا كان قيمة العبد مثل رأس المال أو أقل، لا يظهر ملك المضارب فيه، بل يجعل مشغولا برأس المال، حتى إذا كان رأس المال ألفا، وصار عشرة آلاف درهم، ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف، أو أقل، لا يعتق عليه، كذا فى "الينابيع"، وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر، وقيمة كل واحد ألف، أو أقل، فاشتراه لا يعتق منهم شىء؛ لأن كل واحد مشغول برأس المال، ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى يزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه إلى آخر. (العينى والفاتح)

(٣) قوله: "فليس له [أى للمضارب]... إلخ" لأنه يعتق عليه نصيبه، ويفسد نصيب رب المال لانتفاء جواز بيعه لكونه مستسعى، لا يجوز بيعه، كذا فى "العينى" و"الجوهرة".

(٤) أى على المضارب.

(٥) قوله: "ضمن" لأنه يصير مشتريا لنفسه، فيضمن بالنقد من مال المضاربة، كذا فى "الجوهرة".

(٦) قوله: "جاز له أن يشتريهم [المضارب]" لأنه لا مانع من التصرف، إذ لا شركة فيه؛ ولأنه يقدر على بيعهم بحكم المضاربة. (الجوهرة)

(٧) للمضارب لملكه بعض قريبه.

(٨) قوله: "ولم يضمن... إلخ" لأنه لا صنع من جهته، أى المضارب فى زيادة القيمة، ولا فى ملكه الزيادة؛ لأن هذا شىء يثبت من طريق الحكم، فصار كما إذا ورثه مع غيره كامرأة اشترت ابن زوجها، فماتت وتركت زوجا وأخا، عتق نصيب الزوج من ابنه، ولا يضمن لأخيها لعدم الصنع منه، كذا فى "الهداية" و"النهاية".

(٩) أى نصيب رب المال من العبد، وهو رأس المال، ونصيبه من الربح.

(١٠) والحال.

(١١) أى لم يقل له: اعمل برأيك. (ج)

(١٢) أى بمجرد الدفع.

(١٣) قوله: "فإذا ربح ضمن... إلخ" هذه رواية الحسن عن أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا عمل

إليه[1] مضاربة بالنصف، فأذن له أن يدفعها مضاربة، فدفعها بالثلث جاز، فإن كان ربّ المال قال له: على أن ما رزق الله تعالى، فهو بيننا نصفان، فلربّ المال نصف الربح، وللمضارب الثانی ثلث الربح، وللأوّل السدس[2]، وإن كان قال: على أن ما رزقك الله فهو بيننا نصفان، فللمضارب الثانی الثلث، وما بقی بين ربّ المال والمضارب الأوّل نصفان[3]، فإن قال: على أن ما رزق الله فلی نصفه، فدفع[4] المال إلى آخر[5] مضاربة بالنصف، فللثانی نصف الربح، ولربّ المال النصف، ولا شیء للمضارب الأوّل[6]، فإن شرط[7] للمضارب الثّانی ثلثی الربح، فلربّ المال نصف الربح، وللمضارب الثّانی نصف الربح، ويضمن المضارب الأوّل للمضارب الثّانی مقدار سدس الربح من ماله[8]، وإذا

به ضمن ربح أو لم يربح، وهو ظاهر الرواية عن أبی حنيفة، كذا فی "الجوهرة" و "الهداية"؛ لأن الدفع إيداع، وهو يملكه، فإذا عمل تبين أنه مضاربة فيضمن، كذا فی "الدر المختار"، وإليه رجع أبو يوسف، كذا فی "العناية"، وهو قول محمد أيضا، كما فی "رد المحتار".

(١٤) أی رب المال.

(١) أی إلى المضارب.

(٢) قوله: "وللأول السدس" لأن دفع المضارب الأول المال إلى المضارب الثانی مضاربة قد صح بوجود الأمر به، أی بالدفع من جهة المالك، ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق، فلم يبق للمضارب الأول إلا النصف، وينصرف تصرفه إلى نصيبه، وقد جعل من ذلك، أی عن نصيبه بقدر ثلث الجميع للثانی، فيكون الثلث له، أی الثانی، فلم يبق إلا السدس، كذا فی "الهداية".

(٣) قوله: "نصفان" لأنه فوض إليه التصرف، وجعل لنفسه نصف ما رزق الله الأول، وقد رزقه الله الثلثين، فيكون بينهما، بخلاف الأول؛ لأنه جعل لنفسه هناك نصف جميع الربح، فافترقا، كذا فی "الجوهرة".

(٤) أی المضارب الأول.

(٥) أی إلى مضارب آخر.

(٦) قوله: "ولا شیء للمضارب الأول" لأنه أی رب المال جعل لنفسه نصف مطلق الفضل، فينصرف إلى جميع الربح، فيكون له النصف من الجميع، وشرط الأول النصف الثانی إلى جميع نصيبه، فيكون النصف للثانی بالشرط، ويخرج الأول بغير شیء كمن استوجر ليخيط ثوبا بدرهم، فاستأجر غيره ليخيطه بمثله، أی بدرهم، كذا فی "الهداية" و "العينی".

(٧) والمسألة بحالها.

(٨) قوله: "ويضمن المضارب الأول... إلخ" لأن رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح، فله ذلك، ويستحق المضارب الثانی ثلثی الربح بشرط الأول؛ لأن شرطه صحيح لكونه مأذونا لكن لا ينفذ فی حق رب المال، إذ لا يقدر أن يغير شرطه، فيغرم له قدر سدس؛ لأنه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد، فيلزمه الوفاء به،

مات ربّ المال، أو المضارب، بطلت المضاربة(١)، وإذا ارتد(٢) ربّ المال عن الإسلام، ولحق بدار الحرب، بطلت المضاربة(٣)، وإن عزل ربّ المال المضارب، ولم يعلم بعزله حتّى اشترى أو باع، فتصرّفه جائز(٤)، وإن علم بعزله والمال عروض فى يده، فله أن يبيعها، ولا يمنعه العزل(٥) من ذلك، ثم(٦) لا يجوز أن يشترى بثمنها(٧) شيئا آخر(٨)، وإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير قد نضّت، فليس له أن يتصرّف فيها(٩)، وإذا افترقا(١٠)، وفى المال

كذا فى "شرح الكنز" للعلامة العينى.

(١) قوله: "بطلت المضاربة" أما بموت المضارب فلأن عقد المضاربة عقد له دون غيره، فأشبه الوكالة، وموت الوكيل يبطل الوكالة، وأما موت رب المال فلأن المضاربة تصرف بالإذن، والموت يزيل الإذن؛ ولأن المضاربة توكيل وموت الموكل يبطل الوكالة. (الجوهرة)

(٢) والعياذ بالله.

(٣) قوله: "بطلت... إلخ" هذا على وجهين: إن حكم الحاكم بلحاقه بطلت من يوم ارتد؛ لأنه بذلك تزول أملاكه، وتنتقل إلى ورثته، فصار كموته، وإن لم يحكم بلحاقه، فهى موقوفة إن رجع إلى دار الإسلام مسلما، جازت المضاربة، ولم تبطل، وإن كان المضارب قد اشترى بالمال عرضا، فارتد رب المال بعد ذلك، ولحق بدار الحرب، فبيع المضارب لذلك العرض جائز؛ لأنه لو مات فى هذه الحالة لم ينعزل، فلا ينعزل بردته قبل الحكم بلحاقه، والأصل أن ملك المرتد موقوف عند أبى حنيفة، فتصرفه كذلك.

وعندهما: الردة لا تؤثر فى حكم الأملاك، فتصرف المضارب فى حال ردة رب المال جائز، فإن مات رب المال، أو قتل، أو لحق، وحكم بلحاقه، بطلت أيضا عندهما؛ لأن هذه الأسباب تزيل الأملاك عندهما أيضا، وإن كان المضارب هو المرتد، فالمضاربة على حالها فى قولهم جميعا، فإن مات المضارب أو قتل، أو لحق بدار الحرب، وحكم بلحاقه بطلت المضاربة؛ لأن هذه الأشياء كالموت، وأما المرأة فارتدادها وغير ارتدادها سواء إجماعا، سواء كانت هى صاحبة المال أو المضاربة إلا أن تموت أو تلحق بدار الحرب، فيحكم بلحاقها؛ لأن ردتها لا تؤثر فى أملاكها، فكذا لا تؤثر فى تصرفها. (الجوهرة)

(٤) لأنه وكيل من جهته، وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه. (ج)

(٥) قوله: "ولا يمنعه العزل" لأن حقه قد ثبت فى الربح، وإنما يظهر بالقسمة، وهى تبتنى على رأس المال، وهو إنما ينضّ بالبيع، كذا فى "الهداية".

والنضّ: نقد گرديدن درم ودينار، يقال: خذ ما نض لك من دينك، يعنى بگير نقد شده را، ويقال: ما نضّ بيدى منه شىء، كذا فى "منتهى الأرب".

(٦) لأن البيع بعد العزل كان للضرورة، فلم يبق بعد النقد. (العينى والفتح)

(٧) أى العروض إذا باعها؛ لأنها قد صارت نقدا. (ج)

(٨) لعدم الاحتياج. (الفاتح)

(٩) قوله: "فليس له... إلخ" هذا إذا كان من جنس رأس المال، أما إذا كان رأس المال دنانير، والذى نض له دراهم، أو على العكس، فله أن يبيعها بجنس رأس المال استحسانا؛ لأن الربح لا يظهر إلا به، كذا فى

ديون، وقد ربح المضارب فيه أجبره(١) الحاكم على اقتضاء(٢) الديون(٣)، وإن لم يكن فى المال ربح لم يلزمه الاقتضاء(٤)، ويقال له: وكّل ربّ المال فى الاقتضاء(٥)، وما هلك من مال المضاربة، فهو من الربح دون رأس المال(٦)، فإن زاد الهالك على الربح، فلا ضمان على المضارب(٧) فيه، وإن كانا يقتسمان الربح، والمضاربة على حالها(٨)، ثمّ هلك المال كلّه، أو بعضه ترادّا(٩) الربح حتّى يستوفى ربّ المال رأس المال، فإن فضل شىء(١٠) كان(١١) بينهما(١٢)، وإن نقص من رأس المال لم يضمن

"الهداية". (الجوهرة)

(١٠) قوله: "وإذا افترقا [يعنى رب المال والمضارب، المراد من الافتراق فسخهما عقد المضاربة]" عن العقد، أى فسخاه بطريق إطلاق اسم المسبب على السبب؛ لأن الفسخ سبب الافتراق، لا المراد الافتراق بالأبدان. (الفاتح)

(١) قوله: "أجبره الحاكم على اقتضاء الديون" لأنه بمنزلة الأجير؛ لأن الربح له كالأجرة؛ ولأن عمله حصل بعوض، فيجبر على إتمامه كالأجير. (الجوهرة)

(٢) طلب.

(٣) التى على الناس.

(٤) قوله: "لم يلزمه الاقتضاء" لأنه وكيل محض، وهو متبرع، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به؛ ولأن الديون ملك لرب المال، ولا حظ له فيها، فلا يجبر. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ويقال له: وكل... إلخ" لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، ورب المال ليس بعاقد، فلا يتمكن من المطالبة إلا بالتوكيل، فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه، وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مبتضع إذا امتنع من التقاضى لا يجبر عليه، ولكن يجبر على أن يجعل صاحب المال وكيلا كيلا يضيع حقه. (العينى وفتح المعين)

(٦) قوله: "فهو من الربح" لأن الربح تبع لرأس المال، وصرف الهلاك إلى ما هو التبع أولى، كما يصرف الهلاك إلى العفو فى الزكاة. (الجوهرة)

(٧) لأنه أمين، فلا يكون ضمينا. (ع)

(٨) يعنى لم يفسخاها.

(٩) قوله: "ترادا الربح حتى... إلخ" لأن قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال؛ لأنه هو الأصل، وهذا أى الربح بناء عليه، وتبع له، فإذا هلك ما فى يد المضارب أمانة تبين أن ما استوفياه من رأس المال، فيضمن المضارب ما استوفاه؛ لأنه أخذه لنفسه، وأما أخذه رب المال محسوب من رأس ماله. (الجوهرة وغيرها)

(١٠) عن رأس المال. (ج)

(١١) لأنه ربح. (ج)

(١٢) لأن رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله إلا فى الربح. (ع)

المضارب[١]، وإن كانا اقتسما الربح[٢]، وفسخا المضاربة، ثمّ عقداها، فهلك المال، أو بعضه لم يترادّا الربح الأول[٣]، ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة[٤]، ولا يزوّج عبدا، ولا أمة من مال المضاربة[٥].

كتاب الوكالة[٦]

كلّ عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه[٧]، جاز أن يوكّل به غيره[٨]، ويجوز التوكيل

---

(١) لأنه أمين. (ج)

(٢) الأول. (ج)

(٣) قوله: "لم يترادا الربح الأول" لأن المضاربة الأولى قد تمت وانفصلت، والثانية عقد جديد، فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الأول، كما إذا دفع إليه مالا آخر. (الجوهرة)

(٤) قوله: "أن يبيع بالنقد... إلخ" لأنه من صنع التجار، وهذا إذا باع إلى أجل معتاد، أما إذا كان إلى أجل لا يبيع التجار إليه، ولا هو معتاد لم يجز؛ لأن الأمر العام ينصرف إلى المعروف بين الناس، ولهذا كان له أن يشتري دابة للركوب، وليس له أن يشتري سفينة للركوب، وله أن يستكريها اعتبارا لعادة التجار، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "ولا يزوج عبدا، ولا أمة" أما العبد فإنه يلزمه دين يتعلق بالمضاربة من غير عوض، وأما الأمة فقال أبو حنيفة ومحمد: لا يزوجها؛ لأن النكاح ليس من التجارة بدليل أن المأذونة لا تملك تزويج نفسها.
وقال أبو يوسف: له أن يزوج الأمة؛ لأن في تزوجها تحصيل عوض، وهو المهر، فصار كالبيع؛ ولأن في تزوجها سقوط نفقتها عن المولى، وليس للمضارب أن يكاتب؛ لأن الكتابة ليست من التجارة. (الجوهرة)

(٦) قوله: "كتاب الوكالة" لما كانت في المضاربة شائبة من الوكالة أوردها عقيب المضاربة، فقال: كتاب الوكالة. والوكالة في اللغة: هي الحفظ، ومنه قولهم: حسبنا الله ونعم الوكيل، أي ونعم الحافظ، كذا في "الجوهرة"، وقال في "العناية": الوكالة -بفتح الواو وكسرها- اسم للتوكيل من وكله هكذه، أي فوّض إليه ذلك، والوكيل هو القائم بما فوّض إليه كأنه فعيل بمعنى مفعول؛ لأنه موكول إليه الأمر، أي مفوّض إليه.
وفي الشرع: عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم، وجوازها بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقال الله تعالى حكاية عن أصحاب الكهف: ﴿فابعثُوا أحدكُم بورقكُم هذه إلى المدينة﴾ وكان البعث منهم بطريق الوكالة. وأما السنة فما أخرجه النسائي في "سننه" في النكاح: أنه عليه السلام وكّل عمرو بن سلمة بتزويج أمه أم سلمة منه ﷺ.
وفي "الهداية": قد صح أن النبي عليه السلام وكل بالشراء، أي بشراء الأضحية حكيم بن حزام، رواه أبو داود في البيوع، قال في "الدر المختار": وعليه الإجماع.

(٧) قوله: "كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه... إلخ" قيل: هذا ليس بشرط عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر جائز عنده، ويمكن أن يراد به أن يكون مالكا لأصل التصرف، وإن امتنع في بعض الأشياء بعارض النهي، كذا ذكره ابن الملك، كذا في "الفاتح"، ثم الوكالة لا تصح إلا باللفظ الذي يثبت به الوكالة من قوله: وكلتك ببيع عبدي هذا أو بشراء كذا. (الجوهرة)

بالخصومة(١) فى سائر الحقوق(٢) وإثباتها، ويجوز بالاستيفاء(٣) إلا فى الحدود والقصاص، فإن الوكالة لا تصحّ باستيفاءها مع غيبة الـموكّل عن الـمجلس(٤) .

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز التوكيل بالخصومة(٥) إلا برضاء الخصم إلا أن يكون الـموكل مريضا(٦) أو غائبا مسيرة ثلاثة أيّام فصاعداً .

---

(٨) قوله: "جاز. . . إلخ" لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه، فيحتاج إلى توكيل غيره، ومعنى قوله: جاز أن يعقده لنفسه أى بأهلية نفسه مستبدّا له، وهذا لدفع نقض الوكيل؛ لأنه لا يملك التوكيل، وإنما لم يقل: كل فعل جاز أن يفعله احترازا عما لا يدخل تحت العقود، وهو ما يفعله مثل استيفاء القصاص، فإنه يجوز أن يفعله بنفسه، ولا يجوز أن يوكل به مع غيبته، كذا فى "الجوهرة" .

ولا يفهم منه العكس، يعنى أن كل عقد لا يعقده الإنسان بنفسه لا يجوز التوكيل به، فإنه أى العكس ليس بمقصود، ألا ترى أن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشراءه بنفسه، ولو وكل ذميا بذلك جاز عند أبى حنيفة رحمه الله، كما فى "الدر المختار" .

(١) قوله: "بالخصومة. . . إلخ" أى بالدعوى الصحيحة، أو بالجواب الصريح؛ لأن الخصومة مذمومة شرعا، كذا فى "الجوهرة" و "الكشف"، وهذا للحاجة التى بيّناها، إذ ليس كل أحد يهتدى إلى وجوه الخصومات، وقد صح أن عليّا وكل فيها أى فى الخصومات عقيل بن أبى طالب كان ذكيّا حاضر الجواب، وبعد ما أسن عقيل وكل عبد الله بن جعفر الطيار، كذا فى "الهداية"، وعدم توكيله عقيلا بعد ما أسن إما لأنه وقره لكبر سنه، أو لأنه انتقص ذهنه، وكان عبد الله شابّا ذكيّا، كذا فى "الكفاية" .

(٢) أى فى جميع الحقوق، وفى "الصحاح" : سائر الناس جميعهم. (الفاتح)

(٣) أى قبض الحقوق، وكذا بإيفاءها أى بأداءها.

(٤) قوله: "مع غيبة الموكل. . . إلخ" لأنها أى الحدود والقصاص تندرئ بالشبهات، وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل لجواز أن يكون الموكل قد عفا بنفسه، والوكيل لا يشعر به، بل هو الظاهر للندب الشرعى، لقوله تعالى: ﴿وأن تعفُوا أقربُ للتَقوى﴾ بخلاف غيبة الشاهد؛ لأن الظاهر فى حق الشاهد عدم الرجوع، إذ الصدق هو الأصل خصوصا فى حق العدول، بخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة، كذا فى المعتبرات مثل "الهداية" و "الكفاية" و "النتائج" .

(٥) قوله: "بالخصومة [سواء كان وكيل المدعى أو المدعى عليه. (ج)]" قيد بالخصومة؛ لأن التوكيل بقبض الدين، والتقاضى والقضاء بغير رضى الخصم جائز إجماعا، ولو وكّله بقبض العين لا يكون دليلا بالخصومة إجماعا. (الجوهرة)

(٦) قوله: "مريضا" يعنى مرضا يمنعه من الخصومة، أما إذا كان لا يمنعه فهو كالصحيح، لا يجوز توكيله عند أبى حنيفة إلا برضاء الخصم، قوله: أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا، أما دونها فهو كالحاضر، وأما المرأة إن كانت مخدرة جاز لها أن توكل بغير رضى الخصم؛ لأنها لم تألف خطاب الرجال، فإذا حضرت مجلس الحاكم انقبضت فلم تنطق بحجتها لحياءها، وربما يكون ذلك سببا لفوات حقها، وهذا شىء استحسنه المتأخرون وجعلوها كالمريض، وأما إذا كان عادتها تحضر مجالس الرجال فهى كالرجل، لا يجوز لها التوكيل إلا برضى الخصم، كذا فى "الجوهرة" .

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم[١]، ومن شرط الوكالة أن يكون الموكّل[٢] ممّن يملك التصرّف، ويلزمه الأحكام[٣]، والوكيل ممّن يعقل البيع ويقصده[٤]، وإذا وكّل[٥] الحرّ البالغ أو المأذون[٦] مثلهما جاز، وإن وكّل صبيا[٧]

---

(١) قوله: "وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم" وبه قالت الثلاثة، وعليه فتوى أبى الليث وغيره، واختاره العتابى وصحّحه فى "النهاية"، كذا فى "الدر المختار".

وقال فى "الهداية": لا خلاف فى الجواز، إنما الخلاف فى اللزوم يعنى هل ترتد الوكالة برد الخصم عند أبى حنيفة نعم، وعندهما: لا، ويجبر، كذا فى "الجوهرة"، وأفتى الرملى بقول الإمام أبى حنيفة، واختاره غير واحد، كذا فى "رد المحتار"، وقال شمس الأئمة السرخسى: الصحيح أن القاضى إذا علم من الموكل القصد بالإضرار إلى المدعى بالوكيل بحيله وأباطيله لا يقبل منه التوكيل إلا برضاء خصمه، وإلا فيقبله، كذا فى "الجوهرة"، ويؤيده ما فى "البزازية" و"البحر الرائق" و"الزيلعى".

(٢) قوله: "ومن شرط الوكالة أن يكون... إلخ" لأن الوكيل إنما يملك التصرف من جهة الموكل، فلا بد أن يكون الموكل مالكا لتملكه من غيره، فعلى هذا يجوز توكيل العبد المأذون والمكاتب؛ لأنهما يصح منهما التصرف، ولا يجوز توكيل العبد المحجور عليه، وليس المعتبر أن يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به، وإنما المعتبر أن يكون ممن يصح منه التصرف فى الجملة؛ لأنهم قالوا: لا يجوز بيع الآبق، ويجوز أن يوكل ببيعه، كذا فى "الجوهرة".

(٣) قوله: "ويلزمه الأحكام" لأن المطلوب من الأسباب أحكامها، فإن كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبى المحجور والعبد المحجور، كذا فى "الكفاية".

أقول: فيه أى فى قوله: ويلزمه الأحكام احتمالان: إما أن يكون المراد من الأحكام أحكام ذلك التصرف، أو جنس التصرف إن كان الأول، فهو احتراز عن الوكيل إذا وكّل، فإنه يملك التصرف دون التوكيل به؛ لأنه لم يلزمه الأحكام حتى إن الوكيل لا يملك المبيع بالشراء، ولا يملك الثمن بالبيع، وعلى هذا يكون فى الكلام شرطان، وإن كان الثانى فهو احتراز عن الصبى والمجنون، فيكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطا واحدا، قال فى "العناية": وهذا أصح؛ لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل صح، والأحكام لا تلزم -فافهم-.

قال فى "الفاتح": قوله: يلزمه الأحكام الألف واللام إذا دخل على الجمع أبطل معنى الجمع، فيراد الواحد، وهو الملك ههنا؛ لأن حكم التصرف الملك وهو ثابت للموكل.

(٤) قوله: "والوكيل ممن يعقل... إلخ" لأنه يقوم مقام الموكل فى العبارة، فلا بد أن يكون من أهل العبارة حتى لو كان صبيّا لا يعقل البيع، أو مجنونا كان التوكيل باطلا، قوله: ويقصده احتراز عن بيع الهازل والمكره، حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر، كذا فى "الجوهرة".

(٥) العاقل.

(٦) قوله: "أو المأذون" وإنما أطلق المأذون حتى يشمل العبد والصبى الذى يعقل البيع والشراء إذا كان مأذونا له فى التجارة؛ لأن توكيل الصبى المأذون غيره جائز كسائر تصرفاته، بخلاف ما إذا كان الصبى محجورا حيث لا يجوز له أن يوكل غيره، كذا فى "البناية".

(٧) أى الحر البالغ أو المأذون.

محجورا يعقل البيع والشراء[١]، أو عبدا محجورا جاز[٢]، ولا يتعلّق بهما[٣] الحقوق، ويتعلّق بموكّليهما، والعقود التى يعقدها الوكلاء على ضربين كلّ عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه[٤] مثل البيع[٥] والشراء والإجارة، فحقوق ذلك العقد تتعلّق بالوكيل[٦] دون الموكّل[٧]، فيسلّم[٨] المبيع، ويقبض الثمن، ويطالب بالثمن إذا اشترى، ويقبض المبيع، ويخاصم[٩]

---

(١) قوله: "يعقل البيع والشراء" أى يعرف أن الشراء جالب والبيع سالب، ويعرف الغبن اليسير والفاحش. (الجوهرة)

(٢) قوله: "جاز . . . إلخ" لأن الصبى من أهل العبارة، ألا ترى أنه ينفذ تصرفه بإذن وليه، والعبد من أهل التصرف على نفسه مالك له، أى للتصرف، ولهذا لو أقر بالمال لزمه بعد الحرية، وصح إقراره بالحدود والقصاص، كذا فى "الكفاية"، وإنما لا يملك التصرف فى حق المولى دفعا للضرر، والتوكيل ليس تصرفا فى حقه، أى فى حق المولى، إذ صحة التوكيل تتعلق بعبارته وأهليته، والعبد يبقى على أصل الحرية فى ذلك؛ لأن صحة العبارة بكونه آدميّا، كذا فى "البناية".

فإن قلت: لا نسلم أنهما أى الصبى المحجور والعبد المحجور من أهل التصرف؛ لأنهما لو كانا من أهل التصرف فينبغى أن يصح منهما التزام العهدة.

قلت: إنما لا يصح منهما التزام العهدة لوجه، أما الصبى فلقصور أهليته لعدم البلوغ والعبد فلحق سيده لئلايلزم الضرر به، فتلزم الحقوق الموكل؛ لأنه لما تعذر التزام العهدة بهما تعلق بأقرب الناس إليهما، وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل -فافهم- والله أعلم. (الجوهرة وغيرها)

(٣) دفعا للحرج.

(٤) أى لا يحتاج فيه إلى الإضافة إلى الموكل.

(٥) قوله: "مثل البيع" فإنه يقول: بعت هذا الشىء منك، ولا يقول: بعت منك من قبل فلان، وكذا غيره كذا فى "مجمع الأنهر".

(٦) قوله: "تتعلق بالوكيل دون الموكل" وقال الشافعى رحمه الله: تتعلق بالموكل؛ لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف، والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل، فكذا توابعه، وصار كالرسول والوكيل فى النكاح، فإن حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل، ولنا أن الوكيل هو العاقد حقيقة؛ لأن العقد يقوم بالكلام، وصحة عبارته لكونه آدميّا، وكذا حكما؛ لأنه يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو كان سفيرا منه، أى من الموكل، لما استغنى عن ذلك، كالرسول، وإذا كان كذلك كان أصيلا فى الحقوق، فيتعلق حقوق العبد به، كذا فى "الهداية".

(٧) قوله: "دون الموكل" حتى لو حلف المشترى ما للموكل عليه شىء، كان بارا فى يمينه، ولو حلف ما للوكيل عليه شىء كان حانثا، كذا فى "النهاية"، وقال الشافعى رحمه الله: تتعلق بالموكل دون الوكيل. (الجوهرة)

(٨) أى إذا كانت الحقوق تتعلق بالوكيل لكونه أصيلا فيها لما بينا فى الحاشية فيسلم.

(٩) قوله: "ويخاصم" -على صيغة المجهول- يعنى ويخاصم إذا باع؛ لأن كل ذلك من الحقوق أى من حقوق العقد، والملك يثبت للموكل خلافة عنه، أى عن الوكيل اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب أى يقبل الهبة والصدقة ويصطاد، فإن مولاه يقوم مقامه فى الملك بذلك السبب، هذا ما فى "الهداية" و"النهاية"، ومعنى قوله: خلافة عنه ابتداء بدلا عنه، لا أن يثبت للوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل، كذا فى "الكفاية".

فى العيب وكلّ عقد يضيفه الوكيل إلى موكّله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، فإنّ حقوقه تتعلّق بالموكّل دون الوكيل، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر(١)، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها، وإذا طالب الموكّل المشترى بالثمن، فله أن يمنعه إيّاه(٢)، فإن دفعه إليه(٣) جاز(٤)، ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانيا(٥)، ومن وكّل رجلا بشراء شىء، فلا بدّ من تسمية جنسه وصفته(٦) ومبلغ ثمنه إلا أن يوكّله وكالة عامّة(٧)، فيقول: ابتع لى ما رأيت(٨)، وإذا

---

(١) قوله: "فلا يطالب [على صيغة المجهول]. . . إلخ" لأن الوكيل فى هذه العقود سفير محض، ألا ترى أنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو أضافه إلى نفسه كان النكاح له، فصار كالرسول، وهذا أى كونه كالرسول؛ لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب؛ لأنه إسقاط، فيتلاشى، فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره، فكان سفيرا، كذا فى "الهداية".

(٢) قوله: "فله أن يمنعه" لأنه أجنبى عن العقد وحقوقه لما أن الحقوق إلى العاقد، كذا فى "الهداية" و"الجوهرة".

(٣) الموكل.

(٤) قوله: "جاز" قال فى "نتائج الأفكار": هذا فى غير الصرف، وأما فى الصرف فقبض الموكل لايصح؛ لأن جواز البيع فى الصرف بالقبض، فكان القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول، ولو ثبت للوكيل حق القبول، وقبل الموكل لم يجز، فكذا إذا ثبت له حق القبض وقبض الموكل.

(٥) قوله: "ولم يكن للوكيل. . . إلخ" لأن نفس الثمن المقبوض حق الموكل، وقد وصل إليه، ولا فائدة فى الأخذ منه، أى من الموكل، ثم الدفع إليه أى إلى الوكيل، ولهذا لو كان للمشترى على الموكل دين، يقع المقاصة، ولو كان له أى للمشترى عليهما، أى على الوكيل والموكل دين يقع المقاصة بدين الموكل أيضا، دون دين الوكيل، وبدين الوكيل إذا كان وحده يقع المقاصة عند أبى حنيفة ومحمد؛ لما أنه أى الوكيل يملك الإبراء عنه، أى عن الثمن عندهما، ولكنه يضمنه، يعنى الثمن للموكل فى الفصلين، أى فصلى المقاصة والإبراء، كما فى "الهداية" و"الجوهرة". ولا يجوز للوكيل الإبراء عن الثمن فى قول أبى يوسف؛ لأنه تصرف فى ملك الغير، إذ الثمن ملك الموكل، كذا فى "الكفاية".

(٦) قوله: "فلا بد من تسمية جنسه. . . إلخ" ليصير الفعل معلوما، فيمكنه الائتمار، أما تسمية جنسه فقوله: عبد أو جارية، وأما صفته فقوله: حبشى، أو تركى، أو مولد، والمراد بالصفة ههنا النوع، ولو لم يذكر النوع، وذكر الثمن، فقال: اشتر لى عبدا بمائة درهم جاز، وهو معنى قوله: أو جنسه ومبلغ ثمنه، وإن كان لفظا تجمع أجناسا كدابة، أو ثوب، أو رقيق، فإنه لا تصح الوكالة، وإن بيّن الثمن حتى يبين النوع مع الثمن، وكذا ما كان فى معنى الأجناس كالدار لا يصح فيه التوكيل، وإن بيّن الثمن؛ لأن بذلك الثمن يؤخذ من كل جنس، فلا يدرى مراد الآمر لتفاحش الجهالة، بل لا بد أن يبين الجنس والصفة، أو الجنس ومقدار الثمن، وإن كان الاسم يجمع أنواعا لا أجناسا كالعبد والجارية، فإنه يصح ببيان الثمن أو النوع؛ لأن بتقدير الثمن يصير النوع معلوما، وبذكر النوع تقل الجهالة، مثل أن يوكله بشراء عبد أو جارية، ولو لم يذكر نوعا ولا ثمنا لم يصح؛ لأنه يشمل أنواعا، فإن بين النوع، كالتركى أو الحبشى أو الهندى جاز، وكذا إذا بيّن الثمن، وهذا إذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع، أما إذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ، ولو قال: اشتر لى ثوبا، أو دابة، أو دارا، فالوكالة باطلة

اشترى الوكيل، وقبض المبيع، ثمّ اطّلع على عيب، فله أن يردّه بالعيب[(١)] ما دام المبيع فی يده، فإن سلّمه إلى الموكّل لم يردّه إلا بإذنه[(٢)]، ويجوز التوكيل[(٣)] بعقد الصرف والسلم[(٤)]،

للجهالة الفاحشة، فإن الدابة فی حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الأرض، قال الله تعالى: ﴿وما من دابّة فی الأرض إلا على الله رزقُها﴾ وفی العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير، فقد جمع أنواعا، وكذا الثوب يتناول القطن والكتان والحرير والصوف، ولهذا لا يصح تسميته مهرا، وكذا الدار فی معنى الأجناس، لأنها يختلف اختلافا فاحشا باختلاف الأغراض والمحال والجيران والبلدان، ولهذا لو تزوج على دار لم تكن تسميته صحيحة، فإن سمى جنس الدار وثمنها، أو نوع الدابة وثمنها، بأن قال: حمار أو نوع الثوب، بأن قال: هروی أو مروی، جاز استحسانا، لأن النبی ﷺ أعطى عروة دينارا وأمره أن يشتری له شاة، فذكر الجنس والثمن، وسكت عن ذكر الصفة، وإن قال: اشتر لی شاة أو عبدا، ولم يذكر ثمنا، ولا صفة، فالوكالة باطلة، وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه، ولو قال: اشتر لی ثوبا بعشرة دراهم، لم يجز حتى يسمی نوعه، فيقول: هرويا أو مرويا، لأن الثوب يقع على أجناس مختلفة كالقطن والصُفوف والكتان، فلا يصير ذلك معلوما بقدر الثمن؛ لأنه قد يوجد فی كل أجناس الثياب ما يتقدر بذلك الثمن، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٧) قوله: "وكالة عامة... إلخ" لأنه فوّض الأمر إلى رأيه أی رأی الوكيل، فأی شیء يشتريه يكون متمثلا لأمر الموكل، فيقع عن الموكل، والأصل فيه أی فی باب الوكالة أن الجهالة اليسيرة تحمل فی الوكالة كجهالة الوصف استحسانا؛ لأن مبنى التوكيل على التوسعة؛ لأنه أی الوكالة استعانة، وفی اعتبار هذا الشرط أی بيان الوصف بعض الحرج، وهو مدفوع شرعا، كذا فی "الهداية" و"الجوهرة".

(٨) من الرأی، لا من الرؤية.

(١) قوله: "فله أن يرده... إلخ" لأن الرد بالعيب من حقوق العقد، وهی كلها إليه، أی إلى الوكيل. (الجوهرة)

(٢) قوله: "لم يرده إلا بإذنه [الموكل]" لأنه انتهى حكم الوكالة؛ ولأن فيه إبطال يده الحقيقية، فلا يتمكن منه إلا بإذنه، وقيد بالعيب لأنه لو وكله ببيع متاعه فباع فاسدا، وسلّمه وقبض الثمن وسلمه إلى الموكل، فله أن يفسخ البيع، ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع. (الفتح والجوهرة)

(٣) قوله: "ويجوز التوكيل" لأنه عقد يملكه الموكل بنفسه، فيجوز التوكيل به، والمراد بالسلم الإسلام، وهو أن يوكل رجلا ليسلم دراهم معدودة فی كر معلوم، أما لو وكل المسلم إليه رجلا ليقبل له السلم، ويقبض له الثمن، فإنه لا يجوز توكيله؛ لأن الوكيل إذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه فی ذمة الوكيل، وهو مبيع، ويكون رأس المال للموكل، وهو ثمنه، ولا يجوز لإنسان أن يبيع ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره، كما فی بيع العين، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه، فيجب المسلم فيه فی ذمته، ورأس المال مملوك له، وإذا سلمه إلى الأمر على وجه التمليك منه، كان قرضا، نعم يجوز توكيل المسلم إليه بدفع المسلم فيه. (الجوهرة والعينی والفتح)

(٤) قوله: "بعقد الصرف والسلم" إنما يجوز التوكيل من رب السلم، أما من قبل المسلم إليه لا يجوز؛ لأنه توكيل بشغل ذمة الوكيل، ويكون الثمن لی، أی للمسلم إليه، وهذا لا يجوز؛ لأن الثمن يكون للذی شغل ذمته، لا لغيره، فإن قيل: يشكل بالذی وكل بالشراء ولم يدفع الثمن إلى الوكيل يصير كأنه قال: بكون ذمتك صار مشغولا يكون المشتری لی.

قلنا: بيع السلم على خلاف القياس؛ لأن الأصل أن يكون المبيع موجودا، ففی السلم جوز وإن كان المبيع معدوما، فيكون السلم على خلاف القياس من جانب المسلم إليه لا من جانب رب السلم، فيقتصر على مورد

فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد(١)، ولا يعتبر مفارقة الـموكّل(٢)، وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله، وقبض الـمبيع، فله أن يرجع به على الـموكّل(٣)، فإن هلك الـمبيع فى يده قبل حبسه، هلك من مال الـموكّل(٤)، ولـم يسقط الثمن(٥)، وله أن يحبسه حتّى يستوفى الثمن(٦)، فإن حبسه(٧) فهلك فى يده(٨) كان مضمونا(٩) ضمان الرهن عند أبى يوسف رحمه الله(١٠)، وضمان البيع عند محمّد رحمه الله(١١)، وإذا وكّل رجل رجلين،

الشرع، وهو عدم الوكالة، فلا يجوز، وأما التوكيل بالشراء، فيجوز؛ لأنه على وفاق القياس، وإن كان لا يشغل؛ لأن المشترى موجود. (الفاتح)

(١) قوله: "بطل العقد" لوجود الافتراق من غير قبض، هذا إذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد، وأما إذا كان حاضرا فى مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه، فلا يعتبر مفارقة الوكيل، كذا فى "النهاية".

(٢) قوله: "ولا يعتبر مفارقة الموكل" لأنه ليس بعاقد، والمستحق بالعقد قبض العاقد، وهو الوكيل، فيصح قبضه، وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبى والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول؛ لأن الرسالة فى العقد لا فى القبض، وينتقل كلامه إلى المرسل، فصار قبض الرسول قبض غير العاقد، فلم يصح قبض الرسول؛ لأنه ليس بعاقد. وقال فى "المستصفى": قوله: ولا تعتبر مفارقة الموكل إنما لا تعتبر إذا جاء بعد البيع قبل القبض، أما إذا جاء فى مجلس عقد الوكيل، فإنه ينتقل العقد إلى الموكل، ويعتبر مفارقة الموكل؛ لأنه إذا كان حاضرا فى المجلس يصير كأنه صارف بنفسه، فلا يعتبر مفارقة الوكيل بعد ذلك. (الجوهرة)

(٣) قوله: "فله أن يرجع به على الموكل" وإنما كان له أن يدفع الثمن من ماله؛ لأن الثمن متعلق بذمته، فكان له أن يخلص نفسه منه، وإنما رجع به على الموكل؛ لأنه هو الذى أدخله فى ذلك. (الجوهرة)

(٤) قوله: "هلك من مال الموكل" لأن يده كيد الموكل، فإذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده، ولأنه أى الوكيل عامل له، فيصير الموكل قابضا بقبضه حكما. (الجوهرة والعينى على "الكنز" والفتح)

(٥) فيرجع الوكيل على الموكل.

(٦) قوله: "وله [أو للوكيل] أن يحبسه [لأنه بمنزلة البائع فى حق الحبس] حتى يستوفى الثمن" سواء كان نقد الثمن، أو لم ينقده، وقال زفر رحمه الله: ليس له أن يحبسه؛ لأن قبضه كقبضه، فكأنه سلمه، فيسقط الحبس به، وبه قالت الثلاثة. لنا: أن الوكيل بمنزلة البائع من الموكل، فكان حبسه لاستيفاء الثمن، فكما أن للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن من المشترى، فكذا للوكيل أن يحبس المبيع حتى يستوفى من الموكل، وهذا أى حبس الوكيل المبيع من الموكل إذا كان الثمن حالا، فإن اشتراه بثمن مؤجل تأجل فى حق الموكل أيضا، بخلاف ما إذا اشتراه بنقد ثم أجله البائع، كان للوكيل أن يطالبه به حالا. (الجوهرة والفتح والعينى على "الكنز")

(٧) المبيع.

(٨) أى الوكيل.

(٩) حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط، وإلا رجع بالفضل على الموكل.

(١٠) قوله: "ضمان الرهن عند أبى يوسف" لأنه مضمون عليه بالحبس مع ثبوت حق الحبس له، فأشبه الرهن، ومعنى قوله: ضمان الرهن عند أبى يوسف، أى يعتبر الأقل من قيمته، ومن الدين، وهو الثمن، كما إذا

فليس لأحدهما[١] أن يتصرّف فيما وكّلا فيه دون الآخر إلا أن يوكّلهما بالخصومة[٢]، أو بطلاق زوجته بغير عوض[٣]، أو بعتق عبده بغير عوض، أو بردّ وديعة عنده، أو بقضاء دين

كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل. (الجوهرة)

(١١) قوله: "وضمان البيع عند محمد" قال فى "الهداية": هو قول أبي حنيفة، وفى "الكشف": ومعنى كونه مضمونا ضمان البيع كونه مضمونا بالثمن قل أو كثر؛ لأن الوكيل كالبائع من الموكل، فكان حبسه لاستيفاء الثمن، فيسقط الثمن بهلاكه، وعند زفر كان البيع مضمونا بضمان الغصب يعنى يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت؛ لأن الحبس منع بغير حق، قال فى "العناية": فلا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر -انتهى-.

وقال الشارح تاج الشريعة: فيرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر -انتهى-. وهو المفهوم مما ذكر صدر الشريعة فى "شرح الوقاية"، وهو الظاهر عندى على قول زفر، كذا فى "نتائج الأفكار"، أقول: وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا كان الثمن خمسة عشر، وقيمة المبيع عشر يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول: بضمان الغصب والرهن، ولا يرجع عند من يقول: بضمان البيع، ولو كان الثمن عشرة، وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل بخمسة على الوكيل عند من يقول: بضمان الرهن أو البيع -فافهم- والله أعلم.

(١) قوله: "فليس لأحدهما... إلخ" هذا إذا وكلها بكلام واحد، بأن قال: وكلتكما ببيع عبدى هذا، أو بخلع امرأتى هذا، أما إذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن ينفرد فى التصرف، كذا فى "الجوهرة" و"الفتح" وغيرهما.

(٢) قوله: "إلا أن يوكلهما بالخصومة... إلخ" فإنه يجوز أن ينفرد به أحدهما لعدم الفائدة فى اجتماعهما على ذلك؛ لأن الاجتماع فى الخصومة متعذر للإفضاء إلى الشغب فى مجلس القضاء؛ ولأنهما إذا اشتركا فى الخصومة لم يفهما، فيقوم أحدهما فيها مقام الآخر إلا إذا انتهيا إلى قبض المال، فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه. وأما طلاق زوجته بغير عوض وعتق عبده بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين، فأشياء لا تحتاج إلى الرأى، بل هى تعبير محض فعبارة الاثنين والواحد فيه سواء بخلاف ما إذا قال لهما: طلقاها إن شئتما، أو أمرها بأيديكما، فإن أحدهما إذا طلق وأبى الآخر لم يقع حتى يجتمعا على الطلاق بفعلهما؛ لأنه تفويض إلى رأيهما، ولأنه علق الطلاق بفعلهما، فاعتبر بدخولهما الدار، ولو قال: طلقاها جميعا ثلاثا، فطلقها أحدهما واحدة، ثم طلقها الآخر طلقتين، لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث، كذا فى "النهاية". (الجوهرة)

(٣) قوله: "أو بطلاق زوجته... إلخ" يعنى زوجة بعينها، أو عبدا بعينه؛ لأن ذلك لا يحتاج إلى الرأى أما إذا وكلهما بطلاق زوجته بغير عينها، أو بعتق عبد بغير عينه، لم يجز حتى يجتمعا على ذلك؛ لأن هذا يرجع فيه إلى الرأى؛ لأن له غرضا فى إخراج زوجة دون زوجة، وعبد دون عبد، فلم يكن لأحدهما أن ينفرد بذلك دون صاحبه، وكذا إذا وكلهما بعتق عبد بعينه على مال، أو خلع زوجته؛ لأن ما طريقه العوض يحتاج فيه إلى الرأى، وإن كان له على رجل دين، فوكل رجلين بقبضه، فليس لأحدهما أن يقبضه دون الآخر؛ لأنه رضى برأيهما، ولم يرض برأى أحدهما والشيء يختلف باختلاف الأيدى، وقيد الوديعة بالرد؛ لأنه إذا وكلهما بقبضها ليس لأحدهما أن ينفرد بالقبض، كذا فى "الذخيرة".

قال محمد رحمه الله فى "الأصل": إذا قبضها أحدهما بغير إذن صاحبه ضمن؛ لأنه شرط اجتماعهما، وهو ممكن وله فيه فائدة؛ لأن حفظ اثنين أنفع، فإذا قبض أحدهما صار قابضا بغير إذن المالك، فيضمن، وأما إذا قبض

عليه، وليس للوكيل أن يوكّل فيما وكّل به(١) إلا أن يأذن له الموكّل، أو يقول له: اعمل برأيك، فإن وكّل بغير إذن موكّله، فعقد وكيله بحضرته(٢) جاز(٣)، وإن عقد بغير حضرته، فأجازه الوكيل الأوّل جاز(٤)، وللموكّل أن يعزل الوكيل عن الوكالة(٥)، فإن لم يبلغه العزل، فهو على وكالته، وتصرّفه جائز حتّى يعلم(٦)، وتبطل الوكالة(٧) بموت الموكّل(٨)، وجنونه

بإذن صاحبه لا يضمن. (الجوهرة)

(١) قوله: "وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به" لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل؛ ولأنه لا يستفاد بمقتضى العقد مثله؛ ولأنه رضى برأيه والناس متفاوتون فى الآراء إلا أن يأذن له الموكل، يعنى إذا أذن له الموكل جاز؛ لأنه رضى بذلك، أو يقول له: اعمل برأيك لإطلاق التفويض إلى رأيه، ثم إذا أذن له الموكل، أو قال له: اعمل برأيك فوكل وكيلا كان الوكيل الثانى وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل الأول عزله، وكذا لا ينعزل بموت الوكيل وينعزلان جميعا بموت الموكل الأول، كذا فى "الهداية"، وفى الفتاوى: إذا وكل رجلا وفوّض إليه الأمر، فوكل الوكيل رجلا صح توكيله، وله عزله، أما لو قال له الموكل: وكل فلانا، فوكله الوكيل لا يملك عزله إلا برضاء الموكل الأول، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "فعقد وكيله... إلخ" قيد بالعقد حتى لو وكله بالطلاق أو بالعتاق، ولم يأذن له، فوكل الوكيل غيره بذلك، فطلق الوكيل الثانى، أو أعتق بحضرة الوكيل الأول، لا يقع الطلاق والعتاق؛ لأن توكيله للأول كالشرط، فكأنه علق الطلاق بتطليق الأول، فلا يقع بدون الشرط؛ لأن الطلاق والعتاق معلقان بالشروط، بخلاف البيع، ونحوه فإنه من الإثباتات، فلا يحتمل التعليق بالشرط. (الجوهرة)

(٣) قوله: "جاز" لأن المقصود أى مقصود الموكل حضور رأى الوكيل الأول، وقد حضر رأيه، وتكلموا فى حقوقه، يعنى إذا باع بحضرة الأول حتى جاز فالعهدة على من يكون، لم يذكره محمد فى "الجامع الصغير"، وتكلم المشايخ فى ذلك، فقال البقالى: على الأول؛ لأن الموكل إنما رضى بلزوم العهدة على الأول، وقال فى "العيون" وقاضى خان: على الثانى، إذ السبب وهو العقد وجد من الثانى دون الأول. (الجوهرة النيّرة مع التصرف)

(٤) قوله: "جاز" إنما ذلك فى البيع، أما لو اشترى فالشراء ينفذ على الوكيل، وفى "الهداية": إذا عقد فى حال غيبته لم يجز؛ لأنه فاته رأيه إلا أن يبلغه، فيجيزه، وكذا لو باع غير الوكيل، فأجازه جاز، لأنه حضره رأيه. (الجوهرة)

(٥) قوله: "وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة [متى شاء. (ج)]" لأن الوكالة حقه، فله أن يبطله إلا إذا تعلق به حق الغير، فإنه لا يملك عزله بغير رضى من له الحق، كما لو وضع الرهن عند عدل وسلّطه على بيعه عند محل الأجل، ثم عزله الراهن، لم يصح عزله إذا كانت الوكالة مشروطة فى الرهن، كذا فى "الجوهرة")

(٦) قوله: "حتى يعلم" لأن العزل نهى والأوامر والنواهى لا يثبت حكمه بعد العلم بها قيد بالوكيل؛ لأن عزله يصح بلا علمه. (الجوهرة وغيرها العينى والفتح)

(٧) قوله: "وتبطل الوكالة... إلخ" لأن التوكيل تصرف غير لازم -إذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على التراخى من الجانبين، وههنا ليس كذلك؛ لأن كلا منهما منفرد فى فسخها، فإن للوكيل أن يمنع نفسه عن الوكالة، وللموكل أن يمنع الوكيل عنها- فيكون لدوام التوكيل حكم ابتداءه، فلا بد من قيام الأمر أى أمر الموكل

جنونا مطبقا، ولحاقه بدار الحرب مرتدّا، وإذا وكّل[1] المكاتب رجلا، ثمّ عجز، أو المأذون له فحجر عليه، أو الشريكان[2] فافترقا، فهذه الوجوه كلّها تبطل الوكالة[3]، علم الوكيل أو لم يعلم .

وإذا مات الوكيل، أو جنّ جنونا مطبقا بطلت[4] وكالته، وإن لحق بدار الحرب مرتدّا لم يجز له التصرّف[5] إلا أن يعود مسلما[6]، ومن وكّل رجلا بشيء، ثمّ تصرّف الموكّل

بالتوكيل، وقد بطل بهذه العوارض من الموت والجنون والارتداد، وشرط أن يكون الجنون مطبقا؛ لأن قليله بمنزلة الإغماء وحد المطبق شهر عند أبی يوسف -وأبی حنيفة فی رواية أبی بكر الرازی- اعتبارا بما يسقط به الصوم، وعنه أی وعن أبی يوسف أكثر من يوم وليلة؛ لأنه يسقط به الصلوات الخمس، فصار كالميت.

وقال محمد: حول كامل؛ لأنه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا، قال المشايخ: الحكم المذكور فی اللحاق قول أبی حنيفة؛ لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده، فكذا وكالته، فإن أسلم نفذ وإن قتل أو لحق بدارالحرب بطلت الوكالة، فأما عندهما تصرفاته نافذة، فلا يبطل وكالته، إلا أن يموت أو يقتل على ردته، أو يحكم بلحاقه، وإن كانت لموكلته امرأة، فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب؛ لأن ردتها لا تؤثر فی عقودها، كذا فی "الهداية".

(٨) قوله: "بموت الموكل . . . إلخ" أی تبطل إلى آخره إلاالوكالة اللازمة إذا وكّل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل، فلا ينعزل بالعزل، ولا بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء لا ينعزلان بموت الموكل، بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق مثلا.

(١) بالبيع والشراء.

(٢) قوله: "أو الشريكان" أی أحد الشريكين، فافترقا يعنی به أنه يبطل الوكالة فی حق الشريك الآخر الذی لم يوجد منه التوكيل صريحا، وإنما صار وكيلا عنه بالشركة، فلما افترقا لم يبق وكيلا عنه، أما يبقى وكيلا فی حق الآخر، وينبغی أن لا ينعزل فيما إذا وكل الشريكان صريحا بافتراقهما، كذا فی "الكفاية".

(٣) قوله: "تبطل الوكالة. . . إلخ" لأن عجز المكاتب يبطل إذنه كموته، وكذا الحجر على المأذون وافتراق الشريكين يبطل إذن كل واحد منهما فيما اشتركا فيه؛ ولأن بقاء الوكالة يعتمد بقاء الأمر، وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق، ولا فرق بين العلم وعدمه؛ لأن هذا عزل حكمی، فلا يتوقف على العلم كالموت، كذا فی "الجوهرة".

(٤) قوله: "بطلت" لأنه لا يصح فعله بعد جنونه وموته. (الجوهرة)

(٥) قوله: "لم يجز له التصرف [لأن التباين يمنع من استيفا مقاصد العقد. (الفاتح)]" هذا إذا حكم القاضی بلحاقه بدار الحرب، وذكر شيخ الإسلام فی "المبسوط": وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتدّا، فإنه لاينعزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضی بلحاقه، كذا فی "الكفاية".

(٦) قوله: "إلا أن يعود مسلما" يعنی قبل الحكم بلحاقه، معناه لحق الوكيل بدار الحرب، ولم يقض القاضی بلحاقه حتى عاد مسلما، فإنه يعود وكيلا إجماعا، وإن قضى القاضی بلحاقه ثم عاد مسلما، فعند أبی يوسف: لا يعود، وعند محمد: يعود، -فافهم-. (الجوهرة وغيرها)

بنفسه فيما وكّل به، بطلت الوكالة[1]، والوكيل بالبيع والشراء[2] لا يجوز له أن يعقد عند أبی حنيفة رحمه الله مع أبيه وجدّه وولده وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه .

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا فی عبده ومكاتبه، والوكيل بالبيع يجوز بيعه[3] بالقليل والكثير عند أبی حنيفة رحمه الله تعالى .

وقالا: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن النّاس فی مثله[4]، والوكيل بالشراء يجوز[5]

---

(١) قوله: "بطلت الوكالة" لأنه إذا تصرّف فيما وكّل به تعذّر تصرف الوكيل فيه بعد ذلك، قال فی "الهداية": وهذا اللفظ أی وكّل رجلا بشیء ثمّ تصرّف الموكل الخ ينتظم وجوها مثل أن يوكله بإعتاق عبده، أو بكتابته، فأعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه، أو يوكله بتزويج امرأة، أو بشراء شیء، فيفعله بنفسه، أو يوكله بطلاق امرأته فيطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة، وانقضت عدتها؛ لأنها إذا لم تنقض يجوز للوكيل أن يطلقها أيضا .

أما إذا انقضت فلا يجوز له ذلك، وكذا إذا وكله بالخلع، فخالع بنفسه، فإن الوكيل ينعزل فی هذه الصور كلها لتعذر التصرف بعد تصرف الموكل، وعلى هذا من وجوه ذكرها فی "الجوهرة النيّرة" .

(٢) قوله: "والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد عند أبی حنيفة مع أبيه وجده . . . إلخ" وكذا من لا تجوز شهادته له؛ لأن الوكيل مؤتمن، فإذا باع من هؤلاء، لحقته تهمة، لأن المنافع بينه وبين هؤلاء متصلة .

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا فی عبده ومكاتبه؛ لأن التوكيل مطلق، ولا تهمة؛ لأن الأملاك متباينة بخلاف العبد؛ لأنه بيع من نفسه؛ لأن ما فی يد العبد للمولى، وكذا للمولى حق فی كسب المكاتب، وينقلب حقيقة بالعجز .

وفی قوله: "بمثل القيمة" إشارة إلى أنه لا يجوز عندهما أيضا فی الغبن اليسير، وإلا لم يكن للتخصيص فائدة، كذا فی "النهاية"، لكن ذكر فی "الذخيرة": أن البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما .

قال فی "الذخيرة": الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته له، إن كان بأكثر من القيمة، يجوز بلا خلاف، وإن كان بأقل بغبن فاحش، لا يجوز بلا خلاف، وإن كان بغبن يسير لا يجوز عنده، وعندهما: يجوز، وإن كان بمثل القيمة، فعن أبی حنيفة روايتان، ولو أمره الموكل بالبيع من هؤلاء، أو قال له: بع ممن شئت، فإنه يجوز بيعه من هؤلاء بالإجماع إلا أن يبيعه من نفسه، أو من ولده الصغير، أو من عبده لا دين عليه، فإنه لا يجوز ذلك قطعا، وإن صرّح الموكل له بذلك، كذا فی "الجوهرة" .

(٣) قوله: "يجوز بيعه [كذا بالعروض] . . . إلخ" لأن أمره بالبيع عام، ومن حكم اللفظ أن يحمل على عمومه، وهذا عند أبی حنيفة، والخلاف فی الوكالة المطلقة عما إذا قال: بعه بمائة أو بألف لا ينقص بالإجماع .

وقالا: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فی مثله، ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير؛ لأن مطلق الأمر يتعلق بالتعارف، وهی البيع بثمن المثل أو بالنقود؛ ولأن البيع بغبن فاحش هبة من وجه؛ لأنه إذا حصل من المريض كان معتبرا من الثلث إلا أن أبا حنيفة يقول: هو مأمور بمطلق البيع، وقد أتى ببيع مطلق؛ لأن البيع اسم مبادلة مال بمال، وذلك يوجد بالبيع بالعروض، كما يوجد فی البيع بالنقود . (الجوهرة)

(٤) قوله: "لا يتغابن الناس فی مثله" والمراد بالتغابن الخداع، وقولهم: لا يتغابن الناس فيه معناه لايخدع بعضهم بعضا بفحشه، وقولهم يتغابن الناس فيه، أی يخدع بعضهم بعضا لقلته . (فتح المعين على ملا مسكين رحمه الله تعالى)

عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فى مثلها، ولا يجوز بما لا يتغابن النّاس فى مثله، والذى يتغابن الناس فيه ما لا يدخل[١] تحت تقويم المقوّمين[٢]، وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع[٣]، فضمانه باطل[٤]، وإذاوكّله ببيع عبده، فباع نصفه جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى[٥]، وإن وكّله بشراء عبد، واشترى نصفه، فالشراء موقوف[٦]، فإن

---

(٥) قوله: "يجوز عقده . . . إلخ" قال الإمام خواهر زاده: هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل ذلك البلد، فأما ماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم إذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك، لا يلزم الآمر، قلّت الزيادة أو كثرت، كذا فى "الشاهان". (الجوهرة)

(١) قوله: "ما لا يدخل" لأن ما يدخل تحت تقويمهم زيادة غير متحققة؛ لأنه قد يقومه إنسان بتلك الزيادة، وإن لم تكن متحققة عفى عنها، قال الخجندى: الذى يتغابن الناس فى مثله نصف العشر، أو أقل منه، وإن كان أكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه، وقال نصير بن يحيى: قدر ما يتغابن الناس فيه فى العروض ده نيم، وهو نصف العشر، وفى الحيوان ده يازده، وهو العشر، وفى العقار ده دوازده، وهو الخمس، ومعناه أن فى العروض فى عشرة دراهم نصف درهم، وفى الحيوان فى العشرة درهم، وفى العقار فى العشرة درهمان، وما خرج من هذا فهو مما لا يتغابن فيه، ووجه ذلك أن التصرّف يكثر وجوده فى العروض، ويقل فى العقار، ويتوسط فى الحيوان، وكثرة الغبن لقلة التصرف، كذا فى "الجوهرة".

وقال المحقق الطائى فى "شرح الكنز": لو قوّمه عدل بعشرة، وآخر بثمانية، وآخر بسبعة، فما بين السبعة والعشرة داخل تحت تقويم المقوّمين، وما لا يدخل تحت تقويهم، فهو غبن فاحش.

(٢) قوله: "تحت تقويم المقوّمين" حد الفاحش فى العروض نصف عشر القيمة، وفى الحيوانات عشر القيمة، وفى العقار خمس القيمة، وفى الدراهم ربع عشر القيمة، وقد مرّ بعضه فى الحاشية السابقة، وهذا إذا كان سعره غير معروف بين الناس، ويحتاج إلى تقويم المقوّمين، وأما إذا كان معروفا كالخبز واللحم والجوز والجبن، لا يعفى فيه الغبن، وإن قلّ، ولو كان فلسا واحدا، وبه يفتى. (العينى والفتح)

(٣) أى عن المشترى.

(٤) قوله: "فضمانه باطل" لأن حكم الوكيل إذا باع أن يكون أمينا فيما يقبضه من الثمن، فلم يجز نفى موجب القبض من كونه أمينا فيه، فصار كما لو شرط على المودع ضمان الوديعة، لم يصح، كذا هذا، وكذا لو كان الآمر احتال بالثمن على الوكيل على أن يبرئ المشترى منه، كانت الحوالة باطلة، والمال على حاله على المشترى، كذا فى "الجوهرة".

(٥) قوله: "جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى" وكذا إذا باع جزء منه معلوما غير النصف، مثل الثلث أو الربع، فإنه يجوز عند أبى حنيفة سواء باع الباقى منه أو لم يبعه؛ لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع، ألا ترى أنه لو باع الكل بنصف الثمن جاز عقده، فإذا باع النصف به أولى.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة، وهى عيب تنقص به القيمة، ولا يدخل تحت الأمر المطلق، فلا يجوز إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما، أو يجيزه الآمر، وبقولهما قالت الثلاثة، وهو استحسان، والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله.

وقال المحقق الطائى: الفتوى على قول أبى حنيفة رحمه الله، وإنما قيّد بالعبد لأنه إذا باع نصف ما وكل به،

اشترى باقيه لزم الـموكّل[١]، وإذا وكّله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم[٢]، فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة أرطال بدرهم، لزم الـموكّل منه عشرة بنصف درهم[٣] عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى.

وقالا رحمهما الله: يلزمه العشرون[٤]، وإن وكّله بشراء شيء بعينه، فليس له أن يشتريه لنفسه[٥]، وإن وكّله بشراء عبد بغير عينه[٦]، فاشترى عبدا، فهو للوكيل، إلا أن

وليس فى تفريقه ضرر كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب، جاز إجماعا. (الجوهرة وغيرها)

(٦) بالإجماع؛ لأنه وكله بشراء عبد، ونصف العبد ليس بعبد. (ج)

(١) قوله: "لزم الموكل" لأن شراء البعض قد يقع وسيلة فى الامتثال بأن كان العبد موروثا بين جماعة، فيحتاج إلى شراءه شقصا شقصا، فإذا اشترى الباقى قبل رد إمام البيع، تبين أنه -أى أن شراء النصف- وقع وسيلة، فينفذ على الآمر، وهذا بالاتفاق -بين أئمتنا الثلاثة- والفرق -بين البيع والشراء- لأبى حنيفة رحمه الله أن فى الشراء يتحقق التهمة -فلعله اشترى النصف لنفسه- و فرق آخر أن الأمر بالبيع يصادف ملكه، فيصح فيعتبر فيه إطلاقه، والأمر بالشراء صادف ملك الغير، فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد والإطلاق، بل يعتبر العرف والعرف فيه أن يشترى جملة، كذا فى "الهداية" و "الجوهرة".

(٢) قوله: "وإذا وكّله بشراء عشرة أرطال... إلخ" قيد بالموزون لأنه فى القيم لا ينفذ شيء على الموكل إجماعا، فلو وكله بشراء ثوب هروى بعشرة، فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوى كل واحد منهما عشرة، لا يلزم الموكل؛ لأن ثمن كل واحد منهما مجهول لا يعرف إلا بالحزر، بخلاف اللحم؛ لأنه موزون مقدر، فيقسم الثمن على أجزاءه.

قوله: فاشترى عشرين، قيّد بالزيادة الكثيرة لأن القليلة كعشرة أرطال ونصف رطل لذمة الآمر؛ لأنها تدخل بين الوزنين، فلا يتحقق حصول الزيادة. (العينى وفتح المعين)

(٣) قوله: "لزم الموكل منه... إلخ" لأن الوكيل يتصرف من جهة الآمر، وهو إنما أمره بعشرة، وما زاد عليها غير مأمور به، فلا يلزم الموكل، ويلزم الوكيل، ومعناه إذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوى قيمته درهما، وإنما قيد به لأنه إذا كانت عشرة فيه تساوى ذلك، نفذ الكل على الوكيل إجماعا؛ لوجود المخالفة؛ لأن الأمر يتناول السمين، وما اشتراه مهزول، فلم يحصل به مقصود الآمر، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٤) قوله: "وقالا... إلخ" لأنه فعل ما أمر به، وزاده خيرا، وبه قالت الثلاثة، كما إذا أمره ببيع عبده بألف، فباعه بألفين، كذا فى "الفتح" و "العينى".

وفى بعض النسخ: قول محمد مع أبى حنيفة، كذا فى "الهداية"، وفى شرحه أبو يوسف مع أبى حنيفة ومحمد وحده، وأما إذا اشترى مما يساوى عشرين رطلا بدرهم، فإن الوكيل يكون مشتريا لنفسه بالإجماع؛ لأن المأمور به السمين، وهذا مهزول، فلم يحصل مقصود الآمر، كذا فى "الجوهرة".

(٥) قوله: "فليس له [أى للوكيل] أن يشتريه لنفسه" سواء كان تعيينه بالإشارة أو باسمه العلم أو بالإضافة إلى مالكه، فليس للوكيل أن يشتريه لنفسه؛ لأنه بقبول الوكالة التزم أن ما يوجد من شراءه لهذا العين، فهو للموكل، فلا يتصور أن يشتريه لنفسه، بل لو اشتراه ينوى بالشراء لنفسه، وتلفظ بذلك يكون للموكل؛ لأن فى الشراء لنفسه عزل نفسه عن الوكالة، وهو لا يملك عزل نفسه إلا بحضرة الموكل، وهذا إذا كان الموكل غائبا حتى لو

يقول: نويت الشراء للموكّل، أو يشتريه بمال الموكّل، والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض[1] عند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمّد رحمهم الله تعالى، والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى[2]، وإذا أقرّ الوكيل بالخصومة على

كان حاضرا، وصرح الوكيل بأنه يشتريه لنفسه، كان المشترى له، لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل، وليس له ذلك بغير علمه؛ لأن فيه تغريرا له، بخلاف ما إذا وكله أن يزوجه امرأة معينة حيث جاز له أن يتزوج بها؛ لأن النكاح الذى أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره؛ لأن الدخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل، فكان مخالفا بإضافته إلى نفسه، فالعزل فى ضمن المخالفة، وفى الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالإضافة إلى أحد، فكل شيء أتى به لا يكون مخالفا، نعم لو خالف فى مقتضى كلام الآمر فى جنس الثمن أو قدره، كان مخالفا، ولو وكله رجل آخر بأن يشترى له ذلك الشيء بعينه، فاشتراه له، كان للموكل الأول دون الثانى؛ لأنه إذا لم يملك الشراء لنفسه، فأولى أن لا يملك الشراء لغيره. (العينى والفتح وشرح إلياس)

(٦) قوله: "وإن وكله بشراء عبد بغير عينه. . . إلخ" وهى على وجوه: إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر فللآمر، وهو المراد بقوله: أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله؛ لأن فيه تفصيلا أو خلافا، وهذا بالإجماع، وإن أضافه إلى دراهم نفسه فله؛ لأنه المتعارف، وإن أضافه إلى دراهم مطلقة، فإن نواها للآمر فللآمر، وإن نواها لنفسه فله لتساوى الاحتمال، وإن تكاذبا فى النية بحكم النقد بالإجماع؛ لأنه دلالة ظاهرة، وإن توافقا على أنه لم يحضره نية، قال محمد: هو للعاقد؛ لأن الأصل أنّ كل واحد يعمل لنفسه، وعند أبى يوسف: بحكم النقد لـما مر، كذا فى "المجتبى" و"الجوهرة".

(١) قوله: "والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض. . . إلخ" خلافا لزفر رحمه الله، هو يقول: إنه رضى بخصومته، والقبض غير الخصومة، ولم يرض به. ولنا: أن من يملك شيئا يملك إتمامه، وتمام الخصومة وانتهاءها بالقبض، ولأن الوكيل بالخصومة مأمور بقطعها، وهى لا تنقطع إلا بالقبض، والفتوى اليوم على قول زفر؛ لظهور الخيانة فى الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال.

قال فى "الينابيع": وصورته: رجل وكل رجلا بأن يدعى على فلان ألف درهم له عليه بينة، ولم يزد على هذا، فأثبته الوكيل بالبينة أو بالإقرار، فإن له أن يقبضه منه، وإن لم يأمره الموكل بالقبض، واختار المتأخرون أنه لا يملك القبض إلا بالنص عليه، وهو قول زفر، قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ؛ لأن الموكل لو كان واثقا بقبضه لنص عليه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى" حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل، أو إبراءه يقبل عنده خلافا لهما، وعندهما لا يكون وكيلا بالخصومة؛ لأنه قد يصلح للقبض من لا يصلح للخصومة، فلم يكن رضاه بقبضه رضى بخصومته، وليس كل مؤتمن على القبض يهتدى للخصومة، ولأبى حنيفة إن قبض الدين لايتصور إلا بمطالبة ومخاصمة كالوكيل بأخذ الشفعة والرجوع فى الهبة، والرد بالعيب.

واعلم أن الخلاف بين الإمام وصاحبيه فى أن الوكيل بالقبض يملك الخصومة أو لا؟ مقيد بما إذا كان وكيل الدائن، أما إذا كان وكله القاضى بقبض مال الغائب، فلا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا، بخلاف وكيل القسمة والأخذ بالشفعة والرجوع فى الهبة والرد بالعيب، فإنه يملك الخصومة مع القبض اتفاقا، وأما الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة فيها إجماعا؛ لأنه وكيل بالنقل، فصار كالوكيل بنقل الزوجة، والنقل ليس بمبادلة، فأشبه الرسول، والفرق بين الوكيل بقبض الدين والوكيل بقبض العين عند أبى حنيفة أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك؛ لأن المقبوض ليس بملك للموكل، بل هو بدل حقه؛ لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، فانتصب

موكّله عند القاضى، جاز إقراره[١]، ولا يجوز[٢] إقراره عليه عند غير القاضى عند أبى حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى، إلا أنّه يخرج من الخصومة[٣].

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز إقراره عليه[٤] عند غير القاضى[٥]، ومن ادّعى أنّه وكيل الغائب فى قبض دينه، فصدّقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه[٦]، فإن حضر الغائب فصدّقه جاز[٧]، وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانيا[٨]، ويرجع به على الوكيل إن كان باقيا[٩] فى

خصما، بخلاف الوكيل بقبض العين فإنه وكيل باستيفاء عين حقه، فلم يكن وكيلا بالمبادلة، فصار رسولا وأمينا محضا، فلهذا لا ينتصب خصما. (الجوهرة والفتح والعينى)

(١) قوله: "جاز إقراره" أى لو أقر الوكيل بالخصومة، سواء كان من قبل المدعى أو المدعى عليه على موكله بالقبض، أو الإبراء إن كان من جانب المدعى، وبلزوم المال إن كان من جانب المدعى عليه فى مجلس القضاء، جاز إقراره عليه. وقال زفر: لا يجوز ولا ينفذ؛ لأنه أتى بغير المأمور، إذ هو مأمور بالخصومة عنه فى مجلس القاضى، وما أتى به من الإقرار جواب، فلا يصح، وبه قالت الثلاثة، وهو قول أبى يوسف أولا، وهو القياس.

ولنا أن التوكيل صحيح، فيدخل تحته ما يملكه الموكل، وهو مطلق الجواب إقرارا كان أو إنكارا، ويراد بالخصومة مطلق الجواب عرفا مجازا؛ لأنها سبب له فذكر السبب وإرادة المسبب شائع، وقيّد الوكيل بالخصومة للاحتراز عن الوكيل بغيرها، كالوكيل بالصلح حيث لا يصلح إقراره مطلقا، ومسألة الكتاب مقيد بغير الحدود والقود، فلا يصح إقرار الوكيل على موكله بالحد والقود للشبهة. (العينى والفتح)

(٢) استحسانا.

(٣) قوله: "إلا أنه يخرج من الخصومة" أى عن الوكالة؛ لأن فى زعمه أن الموكل ظالم له بمطالبته، وأنه لايستحق عليه شيئا، فلا تصح الخصومة فى ذلك. (الجوهرة)

(٤) قوله: "يجوز إقراره عليه عند غير القاضى" ولا يشترط حضور مجلس الحكم؛ لأنه نائبه فيصح إقراره كإقراره، ونفذ أينما وجد، ولهما أنه وكيل بجواب الخصم بطريق المجاز، والجواب المعتبر فى الحكم هو الجواب فى مجلس القاضى لا فى غيره. (العينى والفتح)

(٥) لأنه أقامه مقام نفسه وقال زفر: لايصح إقراره لا فى مجلس القاضى ولافى غيرمجلسه، وهو القياس.

(٦) قوله: "فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه" أى أجبر على ذلك؛ لأن الوكالة قد ظهرت بالتصديق؛ لأن تصديقه إقرار على نفسه، ثم إذا دفع إليه ليس له أن يسترده بعد ذلك، وقيّد بالتصديق؛ لأنه إذا سكت أو كذّبه، لا يجبر على دفعه إليه، ولكن لو دفع لم يكن له أن يسترده. (الجوهرة)

(٧) ولا شىء على الغريم.

(٨) لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة، والقول فى ذلك قوله مع يمينه. (ج)

(٩) قوله: "ويرجع [المديون] به على الوكيل إن كان [المال] باقيا" ولو بالبقاء الحكمى بأن استهلكه الوكيل، فإنه باق ببقاء بدله؛ لأن غرض الغريم ما كان مجرد الدفع، بل تحصيل براءة الذمة، ولم يحصل، فكان له نقض ذلك القبض، وأخذ ما دفع قيد ببقاءه؛ لأنه إذا ضاع فى يده، أو هلك من غير تعد، لا يرجع عليه؛ لأنه بتصديقه اعترف بأن الوكيل محق فى القبض والغريم مظلوم فى أخذ رب الدين منه ثانيا، والظالم هو الطالب بالأخذ،

يده[١]، وإن قال: إنّي وكيل بقبض الوديعة، فصدّقه المودع[٢] لم يؤمر بالتسليم إليه[٣].

كتاب الكفالة[٤]

الكفالة ضربان: كفالة بالنّفس، وكفالة بالمال، والكفالة بالنّفس جائزة[٥]، وعلى المضمون بها إحضار المكفول به[٦].

وتنعقد إذا قال: تكفّلت بنفس فلان، أو برقبته، أو بروحه، أو بجسده، أو برأسه[٧]، أو

والمظلوم لا يظلم غيره. (الجوهرة والعينی وفتح المعين)

(١) الوكيل.

(٢) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تردّ الوديعة إلا لصاحبها». (الفاتح)

(٣) قوله: "لم يؤمر... إلخ" هذا بالإجماع؛ لأن ذلك إقرار بمال الغير، فلا يصح لما فيه من إبطال حقه فی العين، بخلاف ما إذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين، فصدقه حيث يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه أقر بمال نفسه، إذ الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، كذا فی "رمز الحقائق".

(٤) قوله: "كتاب الكفالة" إنما أورده عقيب الوكالة لأن كلا منهما عقد تبرع، ونفعه لغيره، كذا فی البرهان، والكفالة لغة: الضم، قال تعالى: ﴿وكفّلها زكريّا﴾ أی ضمنها إلى نفسه، وقال عليه الصلاة والسلام: «أنا وكافل اليتيم كهاتين» أی ضام اليتيم إلى نفسه، وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به أو عنه، يعنی يتعدى بنفسه وبالياء وبـ"عن"، وفی القهستانی: يتعدى إلى المفعول الثانی فی الأصل بالباء، فالمكفول به الدين، ثم يتعدى بـ"عن" للمديون، وباللام للدائن.

قال فی "المصباح": كفلت بالمال وبالنفس كفلا، من باب قتل، وكفولا أيضا، والاسم الكفالة، وحكى أبوزيد سماعا من العرب من بابی تعب وقرُب، كذا فی "الدر المختار" وحاشيته رد المحتار.

وشرعا: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فی المطالبة مطلقا بنفس أو بدين أو عين، كمغصوب ونحوه؛ لأن المطالبة تعم ذلك، وركنها الإيجاب والقبول، وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الأصيل نفساً أو مالا، وأهلها من هو أهل للتبرع فلا تنفذ من صبی ولا مجنون، أما إذا استدان له وليه، وأمره أن يكفل المال عنه، فتصح ويكون إذنا فی الأداء، كذا فی "المحيط"، واعلم أن المدعی وهو الدائن مكفول له، والمدعی عليه وهو المديون مكفول عنه، ويسمى الأصيل أيضا، والنفس أوالمال المكفول مكفول به، ومن لزمته المطالبة كفيل، ودليلها الإجماع وسنده قوله عليه السلام: «الزعيم غارم وتركها أحوط مكتوب فی التوراة» الزعامة أولها ملامة، وأوسطها ندامة، وآخرها غرامة، كذا فی "الدر المختار" نقلا عن "المجتبى".

(٥) سواء كان بأمر المكفول عنه أو بغير أمره، كما يجوز فی المال. (ج)

(٦) قوله: "إحضار المكفول به" لأن الحضور هو الذی لزم المكفول به، وقد التزمه الكفيل، وإن لم يحضره وهو يقدر على إحضاره، ألزمه الحاكم ذلك فإن أحضره فيها وإلا حبسه؛ لأن الحضور توجه عليه، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٧) لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن.

بنصفه، أو بثلثه[١]، وكذلك[٢] إن قال: ضمّنته[٣]، أو[٤] هو علىّ[٥]، أو إلىّ[٦]، أو أنا به زعيم[٧]، أو[٨] قبيل به، فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه، لزمه إحضاره إذا طالبه[٩] به في ذلك الوقت[١٠]، فإن أحضره[١١]، وإلا حبسه الحاكم، وإذا أحضره وسلّمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته[١٢]، برئ الكفيل من الكفالة[١٣]، وإذا تكفّل على أن

---

(١) قوله: "بنصفه، أو بثلثه" وكذا بأى جزء منه، لأن النفس الواحدة لا تتجزأ، فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها، بخلاف ما إذا قال: تكفلت بيد فلان أو برجله؛ لأنه لا يعبر بهما عن جميع البدن، وأما إذا أضاف الجزء إلى الكفيل بأن قال الكفيل: كفل لك نصفى أو ثلثى، فإنه لا يجوز، كذا فى الكرخى ذكره فى باب الرهن. (الجوهرة)

(٢) أى تنعقد الكفالة بالنفس.

(٣) لأنه تصريح بموجبه.

(٤) قال.

(٥) لأن على صيغة الالتزام. (ع)

(٦) قوله: "أو [قال] إلىّ" لأنه بمعنى على، ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: «من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا أو عيالا فإلىّ» والكل هو اليتيم، والعيال من يعوله، أى ينفق عليه. (العينى والفتح والعناية)

(٧) قوله: "أو أنا به زعيم... إلخ" لأن الزعامة هى الكفالة، والزعيم يسمى كفيلا، قال تعالى: ﴿ولمن جاء به حملُ بعير وأنا به زعيم﴾ أى كفيل، والقبيل الكفيل، كذا فى "الهداية" و"العينى" و"الفتح".

(٨) قال: أنا.

(٩) الكفيل.

(١٠) وفاء بما التزمه. (الفاتح)

(١١) قوله: "فإن أحضره [فى ذلك الوقت فبها] وإلاّ حبسه الحاكم" جزاء الشرط محذوف، أى فإن أحضره فبها، وإلا أى وإن لم يحضره حبسه الحاكم، قال الزيلعى: ينبغى أن يفصل كما فصل فى الحبس بالدين، فإنه فصل هكذا، فإذا ثبت الحق بإقرار لا يعجل بحبسه، ويأمره بدفع ما عليه؛ لأن الحبس دليل المماطلة، ولم تظهر، وإن ثبتت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور مطله بالإنكار، فكذا ههنا ينبغى أن يفصل؛ لأن الحبس لامتناع إيفاء ما وجب عليه، ولكن لا يحبسه أول مرة لاحتمال أنه ما عرف لماذا يدعى، فيمهله مدة حتى يظهر له مطله؛ لأن الحبس جزاء الظلم، وهو ليس بظالم قبل المماطلة. (العينى والفتح)

(١٢) بأن كان فى مصر.

(١٣) قوله: "برئ الكفيل من الكفالة" لأنه أتى بما التزمه، فلم يلتزم تسليمه إلا مرة واحدة، وقد وجد ذلك، وسواء كان التسليم غير مشروط فى وقت أو كان مشروطا فسلمه فى ذلك الوقت، أو قبله بشرط أن يكون للمصر قاض أو سلطان، وإلا بأن لم يكن له قاض أو سلطان، فلا يبرأ؛ لأنه ليس بمصر حينئذ، ثم التسليم قد يكون بالتخلية بينه وبين الخصم، وذلك برفع الموانع، فيقول له: خذ هذا خصمك، فأنت أعلمُ بشأنه فخذه إن شئت، ثم لا يخلو إما إن سلّمه بعد طلبه أولا، فإن سلّمه بعد طلبه برئ، وإن لم يقل: سلّمته إليك بحكم الكفالة، وإن

يسلّمه فى مجلس القاضى فسلّمه فى السوق برئ[١]، وإن كان فى بريّة لم يبرأ[٢].

وإذا مات المكفول به برئ الكفيل[٣] بالنفس من الكفالة، وإن تكفّل بنفسه على أنّه إن لم يواف به فى وقت كذا، فهو ضامن لما عليه[٤] وهو ألف، فلم يحضره فى الوقت لزمه[٥] ضمان المال، ولم يبرأ من الكفالة بالنفس[٦]، ولا تجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص[٧] عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وأمّا الكفالة بالمال[٨] فجائزة معلوما[٩] كان

سلّم بغير طلبه، فلا يبرأ حتى يقول: أسلمته إليك بجهة الكفالة. (العينى والفتح)

(١) قوله: "برئ [لحصول المقصود، وقيل: فى زماننا لا يبرأ؛ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع، لا على الحضور. (ج)]" وقال زفر: لا يبرأ بالتسليم فى السوق مطلقا، وبه يفتى فى زماننا، ومحل الخلاف ما إذا كان أهل البلد لا يطلقون الغريم من الطالب، فإن كانوا يطلقونه لا يبرأ بتسليمه فى السوق اتفاقا. (العينى والفتح والعناية)

(٢) قوله: "لم يبرأ" لأنه لا يقدر على المحاكمة فيها، ولا على إحضاره إلى القاضى، وكذا إذا سلمه فى السواد لعدم قاض يفصل الحكم به، كذا فى "الجوهرة".

(٣) لعجزه عن إحضاره. (ج).

(٤) قوله: "لما عليه. . . إلخ" التقييد بقوله: لما عليه مفيد؛ لأنه إن لم يقله: لم يلزم الكفيل شيء عند عدم الموافاة على قول محمد خلافا لهما، وبقوله: وهو ألف غير مفيد؛ لأنه إذا قال: فعلى ما لك عليه، ولم يسمّ الكمية جاز، لأن جهالة المكفول به لا يمنع صحة الكفالة لابتناءها على التوسع، كذا فى "العناية".

(٥) قوله: "لزمه. . . إلخ" لأن الكفالة بالمال معلّقة بشرط عدم الموافاة، وهذا التعليق صحيح، فإذا وجد الشرط لزمه المال، كذا فى "الهداية".

(٦) قوله: "ولم يبرأ [لأن وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافى الكفالة بنفسه؛ إذ كل واحد منهما للتوثق، كذا فى "الهداية"] من الكفالة بالنفس" فإن قيل: فما فائدة قوله: لم يبرأ من الكفالة وقد حصل المقصود وهو ضمان الألف تكفل فيها، قيل له: لأن من الجائز أنه عامله بعده هذه الكفالة بألف أخرى، أو غصب منه، كذا فى "الينابيع". (الفاتح)

(٧) قوله: "ولا تجوز. . . إلخ" لأن الكفالة للتوثق وهو مأمور بدرء الحدود وترك التوثق، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز، وفى "الهداية" معناه: لا يجبر على الكفالة عند أبى حنيفة وعندهما يُجبر فى حد القذف؛ لأن فيه حق العبد، وفى القصاص لأنه خالص حق العبد، فيليق بهما الاستيثاق بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى، كحد الزنا والشرب، ولو سمحت نفسه بإعطاء الكفيل يصح بالإجماع.

وصورته: ادعى على رجل حقّا فى قذف، فأنكره فسأل المدعى القاضى أن يأخذ منه له كفيلا بنفسه، فعند أبى حنيفة لا يجيبه إلى ذلك، ولكن يقول له: لازمه ما بينى وبين قيامى، فإن أحضره شهوده قبل قيام القاضى فيها وإلا خلا سبيله، وعندهما: يأمره بأن يقيم له كفيلا بنفسه؛ لأن الحضور مستحق عليه لسماع البينة، والكفيل إنما يضمن الإحضار، وأما نفس الحدود والقصاص فلا يجوز الكفالة بها فى قولهم جميعا؛ لأنه لا يمكن استيفاءها من الكفيل. (الجوهرة)

المكفول به أو مجهولا(١) إذا كان دينا صحيحا(٢)، مثل أن يقول: تكفّلت عنه بألف درهم، أو بما لك عليه، أو بما يدركك(٣) فى هذا البيع، والمكفول له بالخيار(٤) إن شاء طالب الذى(٥) عليه الأصل(٦)، وإن شاء طالب الكفيل، ويجوز تعليق الكفالة(٧) بالشروط(٨) مثل أن يقول: ما بايعت فلانا فعلىّ(٩)، أو ما ذاب لك عليه فعلىّ، أو ما غصبك فلان فعلىّ، وإذا قال: تكفلت

(٨) لما فرغ من بيان الكفالة بالنفس، شرع فى بيان الكفالة بالمال. (الفتح وع)

(٩) أى فى المقدار.

(١) لأن معنى الكفالة على التوسع، فيحتمل فيه الجهالة. (ج)

(٢) قوله: "إذا كان دينا صحيحا [مثل أثمان البياعات واروش الجنايات مثلا. (ج)]" أى الدين الذى لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، بخلاف دين الكتابة، فإنه دين ضعيف؛ لأنه يثبت مع المنافى، وهو الرق، وبهذا يستبد المكاتب بإسقاط بدل الكتابة بتعجيز نفسه، كذا فى "الكفاية".

قال فى "الجوهرة": احترز به أى بقوله: إذا كان عجز عن بدل الكفالة، فإنه لا يجوز الكفالة به؛ لأنه يؤدى إلى أن يثبت المال فى ذمة الكفيل، بخلاف ما فى ذمة المكفول عنه؛ لأن للعبد إزالته عن نفسه بالعجز من غير أداء، والكفيل لا يبرأ إلا بالأداء.

(٣) من شىء. (ج)

(٤) قوله: "بالخيار" لأن الكفالة ضم الذمة إلى الذمة فى المطالبة، وذلك يقتضى قيام الأول لا البراءة عنه إلا إذا اشترط فيه البراءة، فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعانى، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل يكون كفالة، كذا فى "الهداية" و"الجوهرة".

(٥) وهو الأصل.

(٦) أى أصل الدين.

(٧) قوله: "ويجوز تعليق الكفالة... إلخ" والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولمن جاء -أى بالصاع- حملُ بعير وأنا به زعيم﴾ فهذه الآية تدل على أن تعليق الكفالة بالشرط جائز حيث علق الكفالة بشرط المجىء بالصاع، وشريعة من قبلنا تلزمنا إذا قص الله ورسوله بلا إنكار، وأيضا تدل على أن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة، إذ حمل بعير مجهول، كما فى "الكفاية".

(٨) إذا كان الشرط سببا له وملائما له. (ج)

(٩) قوله: "ما [شرطية لا موصولة] بايعت فلانا فعلىّ... إلخ" واختلف فى لفظة ما، فقيل: شرطية، معناه إن بايعت فلانا فيكون فى معنى التعليق كـ"إذا" أو "متى" أو "إن"، ولا يلزمه الثمن إلا أول مرة، ولهذا نقل فى "المجرد" قول أبى حنيفة: لو قال: ما بايعت فلانا فعلى، فبايعه مرة بعد مرة، يلزمه أول مرة، ولا يلزمه ما بعده، قيل كلمة ما فى المثال المذكور عامة؛ لأنها توجب العموم، فإذا لم يوقت فذلك على جميع العمر، وما بايعه مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل، سواء باع بالنقد أو بغيره، وهكذا رواه ابن سماعة عن أبى يوسف فى "النوادر"، كذا فى "العينى" و"فتح المعين"، إنما قال فلانا ليعلم المكفول عنه؛ لأن جهالته تمنع صحة الكفالة حتى لو قال: ما بايعت من الناس، فأنا ضامن له لم يجز لجهالة المكفول عنه، فتفاحشت الجهالة بخلاف الأول، كذا فى "شاهان" و"الجوهرة".

بما لك عليه، فقامت البيّنة بألف عليه، ضمنه الكفيل[١]، وإن لم تقم البيّنة، فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يعترف به[٢]، فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك لم يصدّق على كفيله[٣]، وتجوز الكفالة[٤] بأمر المكفول عنه[٥] أو بغير أمره، فإن كفل بأمره، رجع بما يؤدّى عليه[٦]، وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤدّى[٧]، وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال[٨] قبل أن يؤدّى عنه، فإن لوزم[٩] بالمال كان له[١٠] أن يلازم المكفول عنه حتّى يخلّصه[١١]، وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه، أو استوفى[١٢] منه برئ الكفيل[١٣]، وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه[١٤]، ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة[١٥] بشرط[١٦]،

(١) لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة، فيتحقق ما عليه، فيصح الضمان، كذا فى "الهداية".

(٢) لأنه الملتزم له وهو منكر للزيادة، والقول قول المنكر مع يمينه. (ج)

(٣) قوله: "لم يصدق... إلخ" لأنه إقرار على الغير، لا ولاية له عليه، وتصدق فى حق نفسه لولايته عليها، كذا فى "الجوهرة".

(٤) قوله: "وتجوز الكفالة... إلخ" لإطلاق قوله عليه السلام: الزعيم غارم؛ ولأن عقد الكفالة التزام المطالبة، وهو تصرف فى حق نفسه، وفيه نفع الطالب، ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع أى رجوع الكفيل على المكفول عنه بما أدى، إذ هو عند أمره، أى المكفول عنه، وقد رضى به، كذا فى "الهداية".

(٥) بأن يقول: اضمن عنى، أو تكفل عنى.

(٦) قوله: "رجع [لأنه قضى دينه بأمره] بما يؤدى... إلخ" ومعناها أدى من جنس ما ضمن، أما إذا أدى بخلافه بأن كان الدين المكفول به جيّدا، فأدى رديئا، أو بالعكس يرجع بالمال المكفول به، لا بما أدى؛ لأنه ملك الدين بالأداء، فنزل منزلة الطالب. (العينى والفتح)

(٧) لأنه متبرّع بأداءه، والمتبرّع لا يرجع. (ج)

(٨) قوله: "وليس للكفيل... إلخ" لأنه لا يملكه قبل الأداء، ولأن الكفيل فى حكم المقرض، ومن سأل رجلا أن يقرض فلم يفعل، لم يرجع عليه، كذا فى "الجوهرة".

(٩) الكفيل.

(١٠) هذا إذا كانت الكفالة بأمره. (ج)

(١١) قوله: "حتى يخلصه [من المطالبة]" أى حتى يخلص المكفول عنه الكفيل؛ لأن الأصيل هو الذى أوقعه فى هذه الورطة، فعليه خلاصه، كذا فى "البناية".

(١٢) دينه.

(١٣)قوله: "برئ الكفيل" سواء ضمن بأمره، أو بغير أمره؛ لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل، لأن الكفيل إنما يضمن ما فى ذمة الأصيل، فإذا أدى ما فى ذمته، أو أبرأه منه، لم يبق فى ذمته شىء تعود الكفالة إليه، ويشترط قبول المكفول عنه البراءة، فإن ردها ارتدت، وهل يعود الدين على الكفيل، قال بعضهم: يعود، وقال بعضهم: لا يعود، ولو مات المكفول عنه قبل القبول، يقوم ذلك مقام القبول، كذا فى "الجوهرة".

(١٤) لأن الكفيل تبع، والأصيل لا تبيع تبعه.

وكلّ حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا تصحّ الكفالة به كالحدود(١) والقصاص، وإذا تكفّل عن المشترى بالثمن جاز(٢)، وإن تكفّل عن البائع بالمبيع لم تصح(٣)، ومن استأجر دابّة للحمل فإن كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل(٤)، وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة(٥)، ولا تصحّ الكفالة(٦) إلا بقبول المكفول له فى مجلس العقد(٧) إلا فى مسألة واحدة(٨)، وهى أن يقول المريض(٩) لوارثه: تكفّل عنّى بما علىّ من الدين، فتكفّل(١٠) به مع

---

(١٥) قوله: "ولا يجوز تعليق... إلخ" لما فيه عن معنى التمليك، كما فى سائر البراءآت، ويروى أنه يصح؛ لأن عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح، فكان الإبراء إسقاطا محضا كالطلاق، والإسقاط المحض يصح تعليقه، وقوله: بالشرط مثل أن يقول: إذا جاء غد فأنت برىء من الكفالة، كذا فى "العناية".

(١٦) قوله: "بشرط" بأن قال الطالب للكفيل: إذا قدم زيد فأنت برىء من الكفالة، فإنه لا يصح؛ لأن فى البراءة معنى التمليك كالإبراء عن الدين، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط، كما حقق فى الأصول. (العينى)

(١) قوله: "كالحدود" ومعناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد؛ لأنه يتعذر إيجابه عليه؛ لأن العقوبة لاتجرى فيها النيابة. (الجوهرة)

(٢) الكفالة لأنه دين كسائر الديون. (ج)

(٣) قوله: "لم تصح" لأن المبيع عين مضمون بغيره، وهو الثمن، وهذا لأنه لو هلك المبيع قبل القبض فى يد البائع لا يجب على البائع شىء، ويسقط حقه من الثمن، وإذا سقط حقه من الثمن لا يمكن تحقيق معنى الكفالة، إذ هى ضم الذمة إلى الذمة، ولا يتحقق الضم بين المختلفين، كذا فى "الجوهرة".
والمراد بالكفالة بالمبيع الكفالة بنفس المبيع، وإذا كفل بتسليم المبيع جاز فى الصحيح؛ لأنه ممكن؛ لأن التسليم واجب على الأصيل، فيتحقق معنى الكفالة، كذا فى "الفتح" و"العينى" و"العناية".

(٤) قوله: "لم تصح الكفالة بالحمل" لأنه أى الكفيل عاجز عنه، أى عن الحمل على الدابة المعينة؛ لأن الدابة المعينة ليست فى ملكه، والحمل على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة، كذا فى "العناية".

(٥) قوله: "جازت الكفالة" لأن المستحق عليه الحمل، ويمكنه الوفاء بذلك، بأن يحمله على دابة نفسه. (الجوهرة)

(٦) بالمال أو النفس. (ج).

(٧) قوله: "فى مجلس العقد [أى مجلس عقد الكفالة]" هذا عند أبى حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لايعتبر ذلك فى المجلس، بل إذا بلغه فأجازه، ورضى به جاز، وفى بعض النسخ لم يشترط الإجازة عنده، وتجوز من غير إجازة، لهما أن فى الكفالة معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه، فيقوم بهما جميعا، أى بالإيجاب والقبول، والإيجاب شطر العقد، فلا يتوقف على ما وراء المجلس، ولأن الكفالة عقد يتعلق به حق المكفول له، فوقف على رضاه، وقبوله كالبيع، كما فى "الجوهرة".

(٨) قوله: "إلا فى مسألة... إلخ" استثناء من قوله: إلا بقبول المكفول له فى مجلس العقد، أى تصح الكفالة بدون قبول المكفول له ههنا عندهما، لكنه جواب الاستحسان، وأما فى جواب القياس فلا يجوز على

غيبة الغرماء جاز(١)، وإذا كان الدين على اثنين، وكلّ واحد منهما كفيل ضامن(٢) عن الآخر، فما أدّى أحد هما(٣) لم يرجع به على شريكه حتّى يزيد ما يؤدّيه على النصف، فيرجع بالزيادة، وإذا تكفّل اثنان(٤) عن رجل بألف على أنّ كلّ واحد منهما كفيل عن صاحبه، فما أدّى أحد هما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان أو كثيرا، ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة سواء حرّ تكفّل به أو عبد(٥)، وإذا مات الرجل(٦) وعليه ديون ولم يترك شيئا،

قولهما في هذه المسألة أيضا ؛ لأن الطالب غير حاضر ، فلا يتم الضمان إلا بقبوله ، ولأن الصحيح لو قال : هذا لورثته أو لغيرهم لم يصح ، فكذلك ههنا ، كذا في "الكفاية" .

(٩) المديون .

(١٠) الوارث .

(١) لأن هذه وصية في الحقيقة ، ولهذا يصح وإن لم يسمّ المكفول لهم . (ج)

(٢) كما إذا اشتريا عبدا بألف ، وكفل كل واحد منهما عن صاحبه . (ج)

(٣) قوله : "فما أدى . . . إلخ" لأن كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف كفيل ، ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة وبحق الكفالة ؛ لأن الأول دين ، والثاني مطالبة ، ثم هو تابع للأول ، فيقع عن الأول ، وفي زيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ، ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه ، فيرجع عليه ، فلصاحبه أن يرجع ؛ لأن أداء نائبه كأداءه ، فيؤدي إلى الدور ، كذا في "الهداية" .

(٤) قوله : "وإذا تكفل . . . إلخ" يعني إذا كان على رجل ألف درهم مثلا ، فكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفراد ، ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة ، إذ الكفالة بالكفيل جائزة ، فما أداه كل منهما رجع بنصفه على شريكه قليلا كان المؤدي أو كثيرا ، إذ الكل كفالة ، فلا رجحان لكل من الكفالتين على الأخرى بالمطالبة ، ثم يرجعان على الأصيل ، أو رجع هو بكله أي بكل ما أداه على الأصيل إبتداء ، كذا في "مجمع الأنهر" .

(٥) قوله : "ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة" سواء حر تكفل به أو عبد ؛ لأنه ليس بدين صحيح ، بدليل أن للعبد إزالته عن نفسه بالعجز من غير أداء ، والكفيل لا يبرأ إلا بالأداء ، ومن شروط الكفالة الاتحاد بين ثبوت المال في ذمة الأصل وذمة الكفيل .

فإن قلت : إذا لم تصح كفالة الحر لا تصح كفالة العبد ، فلأي معنى ذكر العبد؟ قلت : لأن الحر أشرف من العبد ، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، والكفيل تبع للأصل ، فربما يقال : عدم الجواز باعتبار أن الحر يصير تبعا لو صحت الكفالة ، فقال : حر أو عبد لدفع ذلك ، فعدم صحتها باعتبار أن بدل الكتابة ليس بدين مضمون ، لا باعتبار عدم تبعية الحر للعبد ، كذا في المشكل ، وفيه بمال الكتابة لأنه إذا كان على المكاتب دين لرجل ، فكفل به إنسان عنه جاز . (الجوهرة مع الزيادة من "الفاتح")

(٦) مفلسا .

فتكفّل رجل عنه للغرماء، لم تصحّ الكفالة[١] عند أبی حنيفة رحمه الله، وعندهما: تصح[٢].

كتاب الحوالة[٣]

الحوالة[٤] جائزة بالديون[٥] وتصحّ برضاء[٦] المحيل[٧] والمحتال والمحتال عليه،

---

(١) قوله: "لم تصح الكفالة" عند أبی حنيفة بناء على أن ذمة الميت قد ضعفت، فلا يجب عليها إلا بأن يتقوى بأحد الأمرين أما بأن يبقى منه مال، أويبقى كفيل كفل عنه فی أيام حياته، فحينئذ يكون الدين دينا صحيحا، فيصح الكفالة، وعندهما صحت لأنه كفل بدين ثابت لأنه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط وهو الأداء أو الإبراء، فيصح الكفالة، كذا فی "شرح الوقاية".

(٢) قوله: "وعندهما: تصح" لما روى أن رجلا مات، فقام النبی ﷺ ليصلی عليه، فقال: على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم، ديناران، فقال عليه الصلاة والسلام: «صلوا على صاحبكم» فقال أبو قتادة: هما إلیّ يا رسول الله، فصلى عليه حينئذ، وقال الآن بردت عليه مضجعه قلنا: يحتمل أن يكون قد تكفل بهما قبل الموت، فأخبر بذلك -والله سبحانه وتعالى أعلم-. (الجوهرة)

(٣) قوله: "كتاب الحوالة" إنما أوردها بعد الكفالة لأنها تختص بالدين، ولا تشمل العين، بخلاف الكفالة، كذا فی "جامع الرموز"، ومناسبة اقترانهما أن فی كل التزاما، كذا فی حاشية الطحطاوی، وفی "ردالمحتار": أن كلا منهما عقد التزام ما على الأصيل للتوثق، إلا أن الحوالة تتضمن إبراء الأصيل إبراء مقيدا على ما سيجیء، فكانت كالمركب مع المفرد، والثانی مقدم فلزم تأخير الحوالة -انتهى-.

وهی فی اللغة: مشتقة من التحويل، وهو نقل الشیء من محل إلى محل، كذا فی "الجوهرة"، قال فی "رد المحتار": هی النقل مطلقا لدين أو عين، وهی اسم من الإحالة، ومنه يقال: أحلت زيدا على عمرو فاحتال، أی قبل، وفی "المغرب": تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل، ومنه التحويل، وهو نقل الشیء من محل إلى محل -انتهى-.

وفی الشرع: عبارة عن تحويل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به، ويحتاج إلى معرفة أسماء أربعة: الأول: المحيل وهو الذی عليه الدين الأصلی، والثانی: المحال له، وهو الطالب، أی الدائن، ويقال له: المحتال والمحتال له والمحال والمحال له أيضا.

وقال فی "المعراج": قولهم: للمحتال المحتال له لغو؛ لأنه لا حاجة إلى هذه الصلة، كذا فی "الدر المختار" وحاشيته رد المحتار، والثالث: المحال عليه، وهو الذی قبل الحوالة، ويقال له: المحتال عليه أيضا، والرابع: المحال به، وهو المال، كما فی "الجوهرة".

(٤) قوله: "الحوالة جائزة" أما جواز الحوالة فيدل عليه النقل والعقل، أما النقل فما روى أبو داود عن أبی هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «مطل الغنی ظلم وإذا اتبع أحدكم على الملیء فليتبع» وقال الترمذی: حديث حسن صحيح، ومعناه: إذا أحيل أحدكم على ملیء فليحتل، أمر بالاتباع، والاتباع سبب غير مشروع، لا يكون مأمورا من الشارع، فدل على جوازها، وأما العقل فلأنه قادر على إيفاء ما التزمه، وهو ظاهر، وذلك يوجب الجواز، وتصح فی الدين، ولا بد أن يكون الدين معلوما، فلا يصح بالمجهول، وكذا لا تصح بالحقوق.

فإن قلت: الدين وصف ثابت فی الذمة، وهو عرض فكيف يقبل النقل، قلت: الأحكام الشرعية لها حكم الجواهر؛ لأن الشرع حكم ببقاءها بعد المباشرة. (العينی والفتح والعناية)

وإذا تمّت الحوالة برئ[1] المحيل من الديون[2]، ولم يرجع المحتال له على المحيل إلا أن يتوى[3] حقه، والتوى[4] عند أبى حنيفة رحمه الله بأحد الأمرين: إمّا أن يجحد[5] الحوالة ويحلف ولا بيّنة له عليه، أو يموت مفلسا[6]. وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: هذان الوجهان، ووجه ثالث، وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه فى حال حياته[7]، وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة، فقال المحيل: أحلت بدين لى عليك، لم يقبل[8] قوله، وكان عليه مثل الدين، وإن طالب المحيل المحتال بما أحاله به، فقال: إنّما

---

(٥) قوله: "بالديون" يعنى الحوالة تصح بالدين لا فى العين؛ لأن هذا نقل شرعى، والدين وصف شرعى، فيظهر أثره فى المطالبة، فجاز أن يوثر النقل الشرعى فى الثابت شرعا، أما العين فحسى، فلا ينتقل بالنقل الشرعى، بل يحتاج إلى النقل الحسى، كذا فى "الكفاية"، ومعنى قوله: تصح بالدين أن يكون الدين للمحتال على المحيل، وإلا فهى وكالة لا حوالة، وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط كما يستفاد من "البحر الرائق".

وقال فى "الجوهرة": قوله: بالديون احتراز عن الأعيان والحقوق، فإن الحوالة بها لا تصح، وإنما اختصت بالديون لأن الديون تنتقل من ذمة إلى ذمة، فكل دين تجوز به الكفالة، فالحوالة به جائزة، وقد تجوز الحوالة بدين لا تجوز به الكفالة، فالحوالة به جائزة كمال الكتابة، فإن الحوالة تجوز، ولا تجوز به الكفالة.

والحوالة على ضربين: مطلقة ومقيدة، فالمطلقة أن يقول الرجل: احتل لهذا عنى بألف درهم، فيقول: احتلت، والمقيدة أن يقول: احتل بالألف التى لى عليك، فيقول: احتلت، وكلاهما جائزان، وفى كليهما يبرأ المحيل من دين المحال له، وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل، إلا أن يتوى ما على المحال عليه.

(٦) قوله: "وتصح برضاء . . . إلخ" أما المحتال فلأن الدين حقه، وهو الذى ينتقل بها، والذمم متفاوتة فى المطالبة والأداء، فلا بد من رضاه، وأما المحتال عليه فلأنه يلزمه الدين، ولا لزوم بدون التزامه، وأما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه، ذكره فى "الزيادات"، كذا فى "الهداية".

(٧) ورضاء المحيل ليس بشرط.

(١) قوله: "برئ المحيل "وقال زفر: لا يبرأ]" قال فى "رد المحتار": وفائدة براءته أنه لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته، ولكنه يأخذ كفيلا من ورثته، أو من الغرماء مخافة أن يتوى حقه، كذا فى "شرح المجمع".

(٢) والمطالبة جميعا بالقبول من المحتال للحوالة، كذا فى "الدر المختار".

(٣) وعند الشافعى لا يرجع وإن توى. (ج)

(٤) بالقصر ويمد: هلاك المال.

(٥) المحتال عليه.

(٦) قوله: "مفلسا [أى لم يترك عينا، ولا دينا، ولا كفيلا]" بالتخفيف، يقال: أفلس الرجل إذا صار ذا فلس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير، فاستعمل مكان افتقر، كذا فى "الكفاية".

(٧) قوله: "وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه" هذا على أصلهما؛ لأن القضاء بالإفلاس صحيح، وأما على أصل أبى حنيفة فلا يتحقق الإفلاس بحكم القاضى؛ لأن رزق الله تعالى غاد ورائح. (الجوهرة)

(٨) قوله: "لم يقبل قوله" لأن سبب الرجوع قد تحقق، وهو قضاء دينه بأمره، إلا أن المحيل يدعى دينا، وهو ينكر، والقول قول المنكر ولا تكون الحوالة إقرارا منه بالدين عليه، لأنها قد تكون بدونه، كذا فى "الجوهرة".

أحلتك لتقبضه لى، وقال المحتال: بل أحلتنى بدين لى عليك، فالقول قول المحيل[(١)] مع يمينه[(٢)]، ويكره السفاتج[(٣)] وهو قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق.

كتاب الصلح[(٤)]

الصلح على ثلاثة أضرب: صلح مع إقراره، وصلح مع سكوت، وهو أن لا يقرّ المدّعى عليه[(٥)] ولا ينكر، وصلح مع إنكار، وكلّ ذلك جائز[(٦)]، فإن وقع الصلح عن إقرار

---

(١) قوله: "فالقول قول المحيل" فيؤمر المحتال برد ما أخذه إلى المحيل؛ لأن المحيل ينكر أن عليه شيئا، والقول للمنكر، ولا تكون الحوالة إقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل؛ لأنها مستعملة للوكالة أيضا، قاله ابن كمال، كذا فى "رد المحتار".

(٢) قوله: "مع يمينه" لقول النبى ﷺ: «البينة للمدعى واليمين على من أنكر» وقال بعضهم: هذا الحديث من المتواترات، وقال بعضهم: من المشهورات. (الفتح وغيره)

(٣) قوله: "ويكره السفاتج [جمع سفتجة بضم السين والتاء عند سيبويه، وبفتح التاء عند أخفش]" مناسبة هذه المسألة بالحوالة أن الحوالة هى النقل، وفى هذه المسألة نقل حالة التوى من ماله إلى المستقرض، لأنه لو لم يقرض لكان التوى فى ماله، فبالقرض يحيل التوى إلى مال المستقرض، كذا فى المشكل.

والسفاتج جمع سفتجة -بضم السين وفتح التاء- وهو الورقة، وصورته: أن يقول التاجر: أقرضتك هذه الدراهم بشرط أن تكتب لى كتابا إلى وكيلك ببلد كذا، فيجيبه إلى ذلك، وأما إذا أعطاه من غير شرط وسأله ذلك، ففعل فلا بأس، وإنما يكره إذا كان أمن خطر الطريق مشروطا؛ لأنه نوع نفع استفيد بالقرض، وقد نهى النبى ﷺ عن قرض جرّ منفعة -والله أعلم-. (الجوهرة النيّرة)

(٤) قوله: "كتاب الصلح" لما تقع فيما سبق من البيع والشفعة وغيرهما ضرورة الصلح فأورده وقال: كتاب الصلح، وهو أى الصلح مشتق من المصالحة، وهى المسالمة بعد المخالفة.

وفى الشرع: عبارة عن عقد وضع بين المتصالحين لدفع المنازعة بالتراضى يحمل على عقود التصرفات، وركنه الإيجاب والقبول الموضوعان للصلح، وشرط كون المصالح عنه مالا أو حقّا يجوز الاعتياض عنه كالقصاص، بخلاف ما إذا كان حقّا لا يجوز الاعتياض عنه، كحق الشفعة، والكفالة بالنفس.

والدليل على جواز الصلح الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير﴾ وأما السنة فقوله عليه السلام: «كل صلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرّم حلالا» أخرجه أبو داود، واجتمعت الأمة على جوازه، وقال عمر رضى الله عنه: ردوا الخصوم لكى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن، ومعنى قوله عليه السلام: «إلا صلحا أحل حراما هو الصلح على الخمر»، وقوله: أو حرم حلالا هو الصلح على عبد على أن لا يبيعه ولا يستخدمه.

وفى "الهداية": الحرام المذكور هو الحرام لعينه كالخمر، والحلال المذكور هو الحلال لعينه، كالصلح على أن لا يطأ الضرة، كذا فى "الجوهرة النيّرة" مع الزيادة.

(٥) قوله: "وهو أن لا يقر... إلخ" إيماء إلى أن المراد بالسكوت ههنا هو السكوت عن الجواب دون مطلق السكوت؛ لأن معنى مطلق السكوت هو أن لا يتكلم أصلا، كذا فى "نتائج الأفكار".

اعتبر فيه[١] ما يعتبر فى البياعات[٢] إن وقع عن مال بمال، وإن وقع عن مال بمنافع[٣]، فيعتبر بالإجارات[٤].

والصلح عن السكوت والإنكار فى حقّ المدّعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة[٥]، وفى حقّ المدّعى لمعنى المعاوضة[٦]، وإذا صالح عن دار لم يجب فيها

---

(٦) قوله: "وكل ذلك جائز" أى وكل من الأنواع الثلاثة التى بيّنها الشيخ جائز لما بيناه، فإن قوله تعالى: ﴿والصلح خير﴾ بإطلاقه يتناولها جميعا، وهذا عندنا، وعند الشافعى: لا يجوز مع إنكار و سكوت.
ولنا أن الساكت يجوز أن يكون مقرّا، ويجوز أن يكون منكرا، فإذا صالح حملنا ذلك على الصحة دون الفساد، وأما مع إنكار فلأنه موضوع لقطع الدعوى والمخاصمة، وذلك جائز كما فى "الجوهرة".

(١) قوله: "اعتبر... إلخ" لوجود معنى البيع، وهو مبادلة المال بالمال فى حق المتعاقدين بتراضيهما، فيجرى فيه الشفعة إذا كان عقارا، ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية، ويفسده جهالة البدل؛ لأنها هى المفضية إلى المنازعة دون جهالة المصالح عنه؛ لأنه يشترط القدرة على تسليم البدل حتى لو صالح على عبد آبق لا يصح، كما فى "الهداية" و"النهاية" و"الجوهرة".

(٢) أى فى بيع البياعات، البياعة -بالكسر- متاع وكالا فروختنى، كذا فى "منتهى الأرب".

(٣) قوله: "وإن وقع عن مال بمنافع... إلخ" صورته: ادعى على رجل شيئا فاعترف به، ثم صالحه على سكنى دار سنة، وركوب دابة معلومة، أو على لبس ثوبه أو خدمة عبد، أو زراعة أرضه مدة معلومة، فهذا الصلح جائز، فيكون فى معنى الإجارة، فيجرى فيه أحكام الإجارة لوجود معنى الإجارة، وهو تمليك المنافع بمال، فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح. (العناية والعينى)

(٤) قوله: "فيعتبر بالإجارات" لوجود معناها، فيشترط التوقيت فيها، ويبطل الصلح بموت أحدهما فى المدة لأنه إجارة، فإن كان موته قبل الانتفاع بما وقع عليه الصلح، رجع المدعى على دعواه، وإن كان قد انتفع نصف المدة أو ثلثها، بطل من دعواه بقدر ذلك، ورجع على دعواه فيما بقى، وهذا قول محمد: جعله كالإجارة، وقال أبو يوسف: الصلح مخالف للإجارة، فإذا مات المدعى عليه لا يبطل الصلح، وللمدعى أن يستوفى ما فى الذمة بعد موته، وكذا إذا مات المدعى لا يبطل الصلح أيضا فى خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الأرض، ويقوم ورثته مقامه فى الاستيفاء، ويبطل فى ركوب الدابة ولبس الثوب، ولا يقوم ورثته مقامه فى الاستيفاء؛ لأن الناس يتفاوتون فيه، وإن هلك الشيء الذى وقع الصلح على منفعته، أو استحق بطل الصلح بالإجماع، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٥) قوله: "لافتداء اليمين وقطع الخصومة" لأنه فى زعمه أن لا حق عليه، وأن المدعى باطل فى دعواه، وإنما دفع المال إليه ليكف ويقطع الخصومة. (العينى)

(٦) قوله: "وفى حق المدعى لمعنى المعاوضة" أى الصلح عن سكوت وإنكار معاوضة فى حق المدعى، فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم، إذا تفرّقا قبل القبض، ووجه كونه معاوضة لأن المدعى يزعم أنه يأخذه عوضا عن مال، وأنه محق فى دعواه، ويجوز أن يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل فى المتناكحين، والحرمة فى أصولهما، فيؤاخذ كل واحد منهما بما زعم. (العينى رحمه الله)

الشفعة[١]، وإذا صالح علی دار وجبت فيها الشفعة، وإذا كان الصلح عن إقرار، فاستحقّ فيه بعض المصالح عنه، رجع المدّعی عليه[٢] بحصّة ذلك من العوض[٣]، وإذا وقع الصلح عن سكوت أو إنكار[٤]، فاستحقّ المتنازع فيه رجع المدّعی بالخصومة[٥]، وردّ العوض[٦]، وإن استحقّ بعض ذلك[٧] ورجع ردّ حصّته، ورجع بالخصومة فيه، وإن ادّعی حقا فی دار[٨] ولم يبيّنه، فصولح من ذلك علی شیء، ثمّ استحقّ بعض الدار[٩] لم يرد شيئا

---

(١) قوله: "لم يجب فيها الشفعة" قال فی "الهداية": معناه إذا كان عن إنكار أو سكوت، لأنه يأخذها علی أصل حقه، ويدفع المال دفعا لخصومة المدعی فلا يكون مبادلة مالية يلزمه -أی المدعی عليه- بخلاف ما إذا صالح علی دار حيث يجب فيها الشفعة؛ لأن المدعی يأخذها عوضا عن المال، فكان معاوضة فی حقه، فيلزمه الشفعة بإقراره، وإن كان المدعی عليه يكذبه، كذا فی "الهداية".

(٢) قوله: "رجع المدعی عليه" لأن الصلح إذا كان عن إقرار كان معاوضة كالبيع، كذا فی "الجوهرة".

(٣) قوله: "بحصة ذلك من العوض" وهو بدل الصلح الذی دفعه إلی المدعی، صورته: ادعی زيد دارا فی يد عمرو، فأقر عمرو، وصالح زيد علی مائة درهم، فصارت المائة فی يد زيد، والدار فی يد عمرو، ثم استحق نصف الدار مثلا، يرجع عمرو علی زيد بخمسين درهما. (العينی)

(٤) قوله: "وإذا وقع الصلح عن سكوت أو إنكار... إلخ" توضيحه زيد ادعی دارا فی يد عمرو، فأنكر أو سكت، ثم صالح علی مائة، فصار المائة فی يد زيد، والدار فی يد عمرو، ثم استحق كل الدار، فإن زيدا يرد المائة إلی عمرو، ويرجع بالخصومة فی الدار مع المستحق؛ لأنه قائم مقام المدعی عليه حين أخذ المدعی منه، فيكون له أن يخاصمه، كذا فی "شرح الكنز" للعينی.

(٥) قوله: "رجع المدعی بالخصومة" ورد العوض لدفع الخصومة عن نفسه، فإذا ظهر الاستحقاق ظهر أنه لا خصومة له، فيبقی العوض فی يده غير مشتمل علی عرضه، فيستردها.

قلت: ذكر المصنف أن المدعی يرد العوض ولم يذكر أنه هل يجوز للمدعی عليه أن يسترد العوض فی هذه المدة، فقد أشار صاحب "الهداية" فيما ذكر من التعليل أنه له الاسترداد، وقوله فی آخر التعليل: فيسترد صريح بثبوت ولاية الاسترداد، كذا فی "المجتبی".

(٦) قوله: "و رد العوض" لأن المدعی عليه ما بذل العوض إلا لدفع الخصومة عن نفسه، فإذا ظهر الاستحقاق تبين أنه لا خصومة له، فقد أخذ عوضا عن غير شیء، كذا فی "الجوهرة".

(٧) قوله: "وإن استحق بعض ذلك... إلخ" أی بعض المتنازع فيه، فيرجع بالخصومة، ويرد المدعی إلی المدعی عليه بقدر ما استحق، صورته: إستحق نصف الدار مستحق فی المسألة المذكورة، يرد زيد إلی عمرو خمسين، ويرجع إلی المستحق بالخصومة فی النصف الذی استحقه. (العينی شرح الكنز)

(٨) قوله: "وإن ادعی حقا فی دار" يعنی حقا فی عين الدار، لا حقا له بسبب الشفعة؛ لأن الصلح علی الشفعة لا يجوز، وقوله: لم يبينه أی لم ينسبه إلی جزء معلوم، كالنصف أو الثلث، ولا إلی جانب معلوم، كالشرقی والغربی أو القبلی، فإن نسبه إلی جزء شائع، ثم استحق بعض الدار نظر إن بقی من الدار مقدار المشاع أو أكثر، فلا رجوع للمدعی عليه بشیء من العوض، وإن بقی أقل منه قسم العوض علی جميع المنازع فيه،

من العوض(١) والصلح جائز(٢) من دعوى الأموال(٣) والمنافع(٤) وجناية العمد والخطأ(٥)، ولا يجوز من دعوى حد(٦)، وإذا ادّعى رجل على امرأة نكاحا وهى تجحد، فصالحته على مال بذلته حتّى يترك الدعوى جاز(٧)، وكان فى معنى الخلع(٨)، وإذا ادّعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز(٩)، وإن ادّعى رجل على

فما أصاب المستحق رده على المدعى عليه، وما بقى فهو له، وقوله: "لم يبينه" فيه إشارة ودليل على أن الصلح عن المجهول على معلوم جائز عندنا خلافا للشافعى. (الجوهرة)

(٩) أى فى ذلك القدر. (ج)

(١) قوله: "لم يرد شيئا من العوض" لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقى -بعد الاستحقاق- بخلاف ما إذا استحق كله -أى جميع الدار- لأنه يعرى العوض -أى بدل الصلح- عند ذلك عن شيء يقابله، فيرجع -المدعى عليه- بكله، كذا فى "الجوهرة".

(٢) شروع فى بيان ما يجوز عنه الصلح، وما لا يجوز.

(٣) لأن الصلح عن المال فى معنى البيع، فما جاز بيعه، جاز الصلح عنه.

(٤) قوله: "والمنافع" قيل: صورة الصلح عن دعوى المنفعة أن يدعى على الورثة أن الميت كان أوصى له بخدمة هذا العبد، وأنكر الورثة، وإنما يحتاج إلى ذلك أى هذا التصوير؛ لأن الرواية المحفوظة أنه لو ادعى استئجار عين، والمالك ينكره، ثم صالحا لا يجوز، كذا فى "شرح الوقاية"، ومعنى قوله: لأن الرواية المحفوظة يعنى إنا تتبعنا جميع الروايات فى هذه المسألة، وحفظناها ولم نجد فيها تجويزا لصلح عن دعوى استئجار العين، كذا فى "حاشية الچلبى".

(٥) قوله: "وجناية العمد والخطأ [على نفس وما دونها]" أما الأول فلقوله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء فاتّباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ قال ابن عباس: إنها نزلت فى الصلح من دم العمد، كذا فى "الهداية"، ومعنى الآية كما قال العينى: فمن عفى له، أى أعطى له من أولياء المقتول من دم أخيه المقتول بسهولة بطريق الصلح شيء فاتباع أى فلولى القتيل اتباع المصالح بعد الصلح بالمعروف أى بحسن معاملة وأداء إليه أى على المصالح أداء ذلك إلى ولى القتيل بإحسان فى الأداء، وأمّا الثانى وهو جناية الخطأ فلأن موجبها المال، فيصير بمنزلة البيع؛ إلا أنه لا يصح الزيادة على قدر الدية؛ لأنه مقدر شرعا، فلا يجوز إبطاله، فيرد الزيادة.

(٦) قوله: "ولا يجوز من دعوى حد" لأنه حق الله تعالى، لا حقه، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز، فإذا أخذ رجل زانيا أو سارقا، أو شارب خمر، وأراد أن يرفعه إلى الحاكم، فصالحه المأخوذ على مال ليترك ذلك، فالصلح باطل، وله أن يرجع عليه بما دفع إليه، كذا فى "حاشية الچلبى".

(٧) يعنى فى القضاء، أما فيما بينه وبين الله تعالى، فلا يحل له أن يأخذه إذا كان كاذبا. (ج)

(٨) قوله: "وكان فى معنى الخلع" لأن أمور المؤمنين محمولة على الصحة إذا أمكن حملها، وقد أمكن حملها على هذا الوجه، كذا فى "الجوهرة".

(٩) قوله: "لم يجز" لأنه بذل لها المال لترك الدعوى، فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة، فالزوج لايعطى العوض فى الفرقة، وإن لم يجعل فرقة فلا شيء فى مقابلة العوض الذى بذله لها، فلا يصح، وفى بعض

رجل أنه عبده، فصالحه على مال أعطاه جاز[1]، وكان فی حقّ المدّعی[2] فی معنی العتق علی مال، وكلّ شیء وقع علیه الصلح[3] وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل علی المعاوضة[4]، وإنّما يحمل علی أنّه استوفی بعض حقّه وأسقط باقيه، كمن له علی رجل ألف درهم جياد، فصالحه علی خمسمائة زيوف جاز[5]، وصار كأنّه أبرأه عن بعض حقّه، ولو صالحه علی ألف مؤجّلة جاز[6]، وكأنّه أجّل نفس الحقّ، ولو صالحه علی دنانير إلی شهر[7] لم يجز[8]، ولو كان له ألف مؤجّلة، فصالحه علی خمسمائة حالة لم يجز[9]، ولو كان له ألف درهم سود[10]، فصالحه علی خمسمائة بيض لم يجز[11]، ومن وكّل

النسخ يجوز، ويجعل المال الذی بذله لها زيادة فی مهرها، كذا فی "الجوهرة". قال فی "فتح المعين": اختار عدم الجواز صاحب "الوقاية"، وكذا جری علی تصحيح عدم الجواز فی "المجتبی" و "الاختيار" و "الملتقی"، وصحح الصحة فی "درر البحار"، كما فی "الدر"، فقد اختلف التصحيح -انتهی-.

(١) يعنی إذا كان المدعَی عليه مجهول النسب، كذا فی "الينابيع". (ج)

(٢) قوله: "وكان... إلخ" لأنه أمكن تصحيحه علی هذا الوجه فی حقه؛ لأن فی زعمه أنه يأخذ المال لإسقاط حقه من الرق، وذلك جائز، وفی زعم المدعی عليه أنه يسقط به عن نفسه الخصومة، وذلك جائز؛ لأنه يزعم أنه حر الأصل، قال فی "الهداية": يكون فی حق المدعی بمنزلة الإعتاق علی مال، ولهذا يصح علی حيوان فی الذمة إلی أجل، وفی حق المدعی عليه لدفع الخصومة إلا أنه لا ولاء عليه لإنكار العبد إلا أن يقيم البينة أنه عبده، فتقبل، ويثبت الولاء، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٣) قوله: "وقع عليه الصلح" وهو مستحق بعقد المداينة... إلخ" بأن أقرض رجلا ألفا، أو باعه شيئا بألف نسيئة، فصالحه علی خمس مائة، جاز هذا الصلح، ويجعل المصالح آخذا نصف حقه، ولا يجعل هذا الصلح معاوضة؛ لأنه يكون ربا، وتصحيح تصرف المسلم واجب ما أمكن، وقد أمكن بما ذكرنا. (العينی وغيره)

(٤) قوله: "لم يحمل [لما فيه من الربا] علی المعاوضة" لأن مبادلة الأكثر بالأقل لا يجوز. (ملا مسكين)

(٥) قوله: "جاز" فيجعل مسقطا للقدر والصفة، ومستوفيا لبعض حقه أو مؤخرا؛ لأن من استحق الجياد يستحق الزيوف، كذا فی "تبيين الحقائق".

(٦) قوله: "جاز وكأنه... إلخ" لأنه لا يمكن جعله معاوضة؛ لأن بيع الدراهم بجعلها نسيئة لا يجوز، فحملناه علی التأخير، كذا فی "الهداية".

(٧) مؤجلا إلی شهر.

(٨) قوله: "لم يجز" لأن الدنانير غير مستحقة لعقد المداينة، فلا يمكن علی التأخير، أی تأخير الحق؛ لأن حق الطالب كان فی الدراهم لا فی الدنانير، ولا وجه له سوی المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنانير نسيئا لا يجوز -لأنه يؤدی إلی الربا- فلم يصح الصلح، كما فی "الهداية".

(٩) قوله: "لم يجز" لأن المعجل خير من المؤجل، وهو أی المعجل غير مستحق بالعقد، فيكون الأجل بإزاء ما حطه عنه، وذلك اعتياض عن الأجل، وهو حرام، كذا فی "الهداية".

رجلا بالصلح عنه فصالحه، لم يلزم الوكيل(١) ما صالحه عليه إلا أن يضمنه(٢)، والمال لازم للموكّل(٣)، فإن صالح عنه على شیء بغير أمره، فهو على أربعة أوجه: إن صالح بمال(٤) وضمّنه تمّ الصلح، وكذلك لو قال: صالحتك على ألفی هذه، أو على عبدی هذا، تمّ الصلح ولزمه(٥) تسليمها(٦) إليه، وكذلك لو قال(٧): صالحتك على ألف وسلّمها إليه(٨)، وإن قال(٩): صالحتك على ألف ولم يسلّمها إليه، فالعقد موقوف(١٠)، فإن أجازه المدّعى عليه جاز،

---

(١٠) قوله: "ألف درهم سود" المراد من السود الدراهم المضروبة من النقرة السوداء. (الفاتح)

(١١) قوله: "لم يجز" لأن البيض غير مستحقة بعقد المداينة، وهی زيادة وصف، فيكون معاوضة الألف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا، بخلاف ما إذا صالح عن الألف البيض على خمسمائة سود؛ لأنه إسقاط كله قدرا ووصفا، وبخلاف ما إذا صالح على قدر الدين، وهو أجود، لأنه معاوضة المثل بالمثل، ولا معتبر بالصفة إلا أنه يشترط القبض فی المجلس قبل الافتراق، كما إذا كان له ألف درهم نبهرجة، فصالحه منها على ألف درهم جيدة جاز، ويكون القبض قبل الافتراق شرطا؛ لأنه استبدال، فيكون صرفا، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(١) قوله: "لم يلزم الوكيل... إلخ" قال فی "الهداية": تأويل هذه المسألة إذا كان الصلح عن دم العمد، أو كان الصلح على بعض ما يدعيه -المدعى من الدين؛ لأن هذا الصلح إسقاط محض، فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا، فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح فإنه سفير ومعبر، فلا يلزمه شیء- إلا أن يضمنه؛ لأنه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح، أما إذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع، فيرجع الحقوق إلى الوكيل، فيكون المطالب هو الوكيل دون الموكل.

(٢) قوله: "إلا أن يضمنه [للذی صالحه]" بأن يقول الوكيل: صالحتك على أنی ضامن ببدل الصلح، فحينئذ يطالب الوكيل بحكم الكفالة. (الفاتح)

(٣) قوله: "للموكل" اللام ههنا للوجوب، أی يجب المال على الموكل، واللام يجیء بمعنى "على" للوجوب، كما فی قوله تعالى: ﴿وإن أسأتم فلها﴾ أی عليها. (الفاتح)

(٤) قوله: "إن صالح... إلخ" يريد به أن يقول: صالحنی من دعواك مع فلان على ألف على أنی ضامن بها، أو قال: بألف من مالی، أو بألف علی، أو على ألفی هذه، فإذا فعل فالمآل لازم للوكيل؛ لأنه متبرع، ولا يكون له شیء من المدعی، وإنما هو للذی هو فی يده، كذا فی "الجوهرة".

(٥) لأنه لما أضافه إلى مال نفسه، فقد التزم تسليمه، وهذا وجه ثان.

(٦) أی تسليم الألف.

(٧) هذا وجه ثالث. (ح)

(٨) لأن التسليم يوجب سلامة العوض له، فيتم العقد. (ح)

(٩) هذا وجه رابع. (ح)

(١٠) قوله: "فالعقد موقوف" هذا اختيار بعض المشايخ، وقال بعضهم: بل ينفذ فيها على المصالح، وإنما يتوقف فی قوله صالح فلانا على ألف درهم من دعواك على فلان، كذا فی "الكفاية".

وقال العلامة الشيخ أبو بكر بن علی بن محمد الحدّاد اليمنی صاحب "الجوهرة النيّرة": وإنما وقف لأن العاقد

ولزمه الألف، وإن لم يجزه بطل[١]، وإذا كان الدين بين الشريكين، فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب، فشريكه بالخيار[٢]، إن شاء اتّبع الذی عليه الدين بنصفه، وإن شاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضمن له شريكه[٣] ربع الدين[٤]، ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض، ثمّ يرجعان[٥] على الغريم بالباقی، ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمنه[٦] ربع الدين، وإذا كان السلم[٧] بين الشريكين، فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال، لم يجز عند أبی حنيفة ومحمّد رحمهما الله تعالى[٨]، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز الصلح[٩] .

تبرع بالعقد، ولم يتبرع بالمال؛ لأنه لم يضف المال إلى نفسه، فلم يلزمه، فإن أجازه المطلوب لزمه المال، وإن لم يجزه بطل.

(١) وقد ذكر الخجندی وجها خامسا، وهو مذكور فی "الجوهرة النيّرة"، فليرجع إليها.

(٢) قوله: "فشريكه بالخيار . . . إلخ" الأصل أن الدين المشترك بين اثنين إذا كان بسبب واحد، فمتى قبض أحدهما شيئا منه، فإن المقبوض من النصيبين جميعا، فلصاحبه أن يشاركه فی المقبوض، ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض حتى ينفذ تصرفه فيه، ويضمن لشريكه حصته، وإنما كان المقبوض من النصيبين جميعا؛ لأنا لو جعلناه من أحدهما قسمنا الدين حال كونه فی الذمة، وذلك لا يجوز؛ لأن القسمة تميز الحقوق، وذلك لا يتأتى فيما فی الذمة، وإذا لم تجز القسمة صار المقبوض من الحقين والدين المشترك أن يكون واجبا بسبب متحد، كثمن المبيع إذا كان صفقة واحدة، وثمن المال المشترك والموروث بينهما، وقيمة المستهلك المشترك، فإذا عرفنا هذا نقول: فی مسألة الكتاب له أن يتبع الذی عليه الأصل؛ لأن نصيبه باق فی ذمته؛ لأن القابض قبض نصيبه، لكن له حق المشاركة؛ لأنه قبل أن يشاركه فيه باق على ملك القابض. (الجوهرة)

(٣) قوله: "إلا أن يضمن له شريكه . . . إلخ" لأن حقه فی الدين لا فی الثوب، ولا فرق فيه بين أن يكون الصلح عن إقرار أو سكوت أو إنكار، ثم ههنا قيدان آخران، الأول أن يكون المصالح عنه دينا؛ لأنه لو كان الصلح عن عين مشترك يختص المصالح ببدل الصلح، وليس لشريكه أن يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه؛ لأن المصالح عنه مال حقيقة، بخلاف الدين.

الثانی: أن يكون المصالح عليه ثوبا، والمراد به خلاف جنس الدين؛ لأنه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه، ويرجعان على المديون، وليس للقابض فيه خيار؛ لأنه بمنزلة قبض بعض الدين. (العينی)

(٤) هذا إذا كان ثمن السلعة مثل نصف الدين. (ج)

(٥) لأن المقبوض صار مشتركا، فهو من الحقين جميعا. (ج)

(٦) لأنه صار قابضا بالمقاصة كملا. (ج)

(٧) أی المسلم فيه. (ج)

(٨) قوله: "لم يجز عند أبی حنيفة ومحمد رحمهما تعالى . . . إلخ" أی رجلان أسلما إلى رجل فی طعام، ثم صالح أحدهما من نصيبه على رأس المال، لم يجز عندهما، وعند أبی يوسف: يجوز، فالحاصل أنه يتوقف

وإذا كانت التركة[1] بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إيّاه، والتركة عقار أو عروض جاز[2]، قليلا كان ما أعطوه أو كثيرا، فإن كانت التركة فضّة فأعطوه ذهبا، أو ذهبا[3] فأعطوه فضّة، فهو كذلك[4]، وإن كانت التركة ذهبا وفضّة وغير ذلك، فصالحوه على ذهب أو فضّة، فلا بدّ أن يكون ما أعطوه أكثر[5] من نصيبه من ذلك الجنس حتّى[6] يكون نصيبه بمثله، والزيادة بحقّه من بقيّة الميراث، وإذا كان فى التركة دينا على النّاس، فأدخلوه فى

هذا الصلح عندهما على إجازة صاحبه، فإن رده بطل أصلا، ويكون الطعام المسلم فيه بينهما، وإن أجاز نفذ عليهما، فكأنهما صالحاه، فيكون نصف رأس المال بينهما، ونصف الطعام المسلم فيه أيضا بينهما، وعنده الصلح جائز على من باشره، وله نصف رأس المال، وشريكه إن شاء شاركه فيما قبض، ثم يتبعان المطلوب بنصف الطعام المسلم فيه، وإن شاء سلّم له ما قبض، ويتبع المسلم إليه بنصف المسلم فيه، إلا إذا توى ما على المسلم إليه، فيرجع على الشريك المصالح، ثم المصالح بالخيار، إن شاء دفع إليه نصف ما قبض، وإن شاء دفع إليه ربع المسلم فيه. (ملا مسكين رحمه الله)

(٩) قوله: "يجوز الصلح[اعتبارا بسائر الديون. (ج)]" لأنه دين مشترك، فإذا صالح أحدهما على حصته جاز، كما فى سائر الديون، ولهما أنه لو جاز فإما أن يجوز فى نصيبه خاصة، أو فى النصف، فعلى الأول يلزم قسمة الدين قبل القبض؛ لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز، ولا تمييز إلا بالقسمة، وقد تقدم بطلانها، وإن كان الثانى فلا بد من إجازة الآخر؛ لأنه فسخ على شريكه عقده، فيفتقر إلى رضاه. (العينى)

(١) شروع فى التخارج.

(٢) قوله: "جاز" لأنه أمكن تصحيحه بيعا، وفيه أى فى جواز التخارج أثر عثمان رضى الله عنه، فإنه صالح تماضر الأشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنها عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار، كذا فى "الهداية"، وفى حواشيه أن عبد الرحمن بن عوف لما مات كان له أربع نسوة، وإحدى نساءه وهى تماضر صالحت عن حصتها أى ربع ثمنها لوجود الأولاد على ثمانين ألف دينار، وهذا غريب. رورى عبد الرزاق فى "مصنفه" عن عمرو بن دينار أن إحدى نساءه الثلاث صالحت عن ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم، وروى الواقدى أنه كانت له أربع نسوة، وإحدى نساءه صالحت عن ربع الثمن بمائة ألف، وروى الإمام محمد فى "الأصل": أن إحدى نساءه صالحت على ثلاثة وثمانين ألفا على أن أخرجوها من الميراث، ولم يبين أنها دراهم أو دنانير، وقال شمس الأئمة السرخسى: إنه كان له أربع نسوة، وإحدى نساءه صالحت عن ربع الثمن على الشطر من حصتها، وهو كان ثلاثة وثمانين ألفا هذا.

(٣) كانت التركة.

(٤) أى جاز قليلا كان أو كثيرا؛ لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس، فلا يعتبر التساوى، ويعتبر التقابض فى المجلس؛ لأنه معتبر بالصرف، وإن افترقا قبل القبض بطل. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "أكثر" فإذا كان مساويا لنصيبه أو أقل، أولم يعلم مقدار نصيبه، بطل الصلح كذا فى "العناية".

(٦) قوله: "حتى يكون نصيبه بمثله" والزيادة بحقه من بقية الميراث احترازا عن الربا، ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنه صرف فى هذا المقدار، وإن كان بدل الصرف عرضا جاز مطلقا لعدم الربا. (الجوهرة)

الصلح علی أن یخرجوا المصالح[1] عنه، ویکون الدین لهم، فالصلح باطل[2]، فإن شرطوا أن یبرأ الغرماء منه، ولا یرجع علیهم بنصیب المصالح عنه، فالصلح جائز[3].

کتاب الهبة[4]

الهبة تصحّ[5] بالإیجاب والقبول، وتتمّ بالقبض[6]، فإن قبض الموهوب له فی

---

(١) قوله: "المصالح" -بکسر اللام- والضمیر فی "عنه" راجع إلی الدین؛ لأن فیه تملیك الدین لغیر من هو علیه، وهو حصة المصالح، وتملیکه من غیر من علیه الدین لا یجوز، فصار کأن المصالح یملك الدین الذی علی الغرماء من الورثة. قوله: فالصلح باطل، أی فی العین والدین، کذا فی "الجوهرة" و "الفاتح".

(٢) قوله: "فالصلح باطل" فی الدین والعین معا؛ لأن فیه تملیك الدین من غیر لیس علیه الدین، وهو باطل، وإذا بطل فی حصة الدین بطل فی الکل؛ لأن الصفقة واحدة. وقد ذکر لصحتّه صلة، فقال فإن شرطوا... إلخ.

(٣) قوله: "فالصلح جائز" لأنه إسقاط، أو هو تملیك الدین ممن هو علیه، وذلك جائز، وهذه حیلة الجواز، وحیلة أخری أن یجعلوا قضاء نصیبه متبرعین، وفی الوجهین ضرر بهم، والأوجه أن یقرضوا المصالح مقدار نصیبه، ویصالحوه عما وراء الدین، ویحیلهم علی استیفاء نصیبك من الغرماء، کذا فی "الجوهرة النیّرة".

(٤) قوله: "کتاب الهبة [أی هذا کتاب فی بیان الهبة]" وزنها علة حذف فاء الفعل؛ لأن أصلها وهب من وهب یهب کعدة أصلها وعد من وعد یعد، وهی فی اللغة التبرع والتفضل بما ینتفع به الموهوب له مطلقا، قال الله تعالی: ﴿فهب لی من لّدنك ولیّا﴾ الآیة، کذا فی "شرح الکنز" للعینی، وقال المحقق الچلپی: هو لغة إعطاء الشیء بغیر عوض مالا کان أو غیره، قال الله تعالی: ﴿یهب لمن یشاء إناثا ویهب لمن یّشاء الذّکور﴾ -انتهی-.
قال فی "الجوهرة": وفی الشرع: عبارة عن تملیك الأعیان بغیر عوض، وهی جائزة بالکتاب، وهو قوله تعالی: ﴿فإن طبن لکم عن شیء منه نفسا فکلوه هنیئا مّریئا﴾ أی هنیئا لا إثم فیه، مریئا لا ملامة فیه، وهو قوله علیه السلام: «تهادوا وتحابوا». قال فی "الهدایة": وعلی ذلك انعقد الإجماع، وسببها إرادة الخیر للواهب، وشرائط صحتها فی الواهب العقل والبلوغ والملك، وفی الموهوب أن یکون مقبوضا غیر مشاع ممیزا غیر مشغول، ورکنها الإیجاب والقبول، وحکمها: ثبوت الملك للموهوب له غیر لازم، فله الرجوع والفسخ، وأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة، کذا فی "الدر المختار"، الهبة: تملیك باختیار، ویتم بالقبض، والصلح تملیك بغیر اختیار، فیکون بینهما مناسبة، کذا فی "الفاتح".

(٥) قوله: "تصح" إنما قال: تصح، وفی البیع ینعقد؛ لأن الهبة بالإیجاب وحده، ولهذا لو حلف لایهب، فوهب ولم یقبل الموهوب له حنث، وأما البیع فلا یتم إلا بهما جمیعا، حتی لو حلف لا یبیع فباع، ولم یقبل الآخر لا یحنث، فلهذا استعمل لفظ ینعقد فی البیع، کذا فی "الجوهرة".
واعلم أن فی رکنها اختلاف المشایخ، قال الإمام خواهر زاده: هو مجرد إیجاب الواهب، وذکر الکرمانی أن الإیجاب فی الهبة عقد تام، وإلیه یشیر ما فی القهستانی، واختاره فی بعض المتون کالکنز.
وقال فی "المبسوط": إن القبض فی الهبة کالقبول فی البیع، وقال صاحب "التحفة": رکنها الإیجاب والقبول، ووجهه أن الهبة عقد، والعقد هو الإیجاب والقبول، واختاره صاحب "تنویر الأبصار" و "القدوری".

(٦) لقوله علیه السلام: «لا یجوز الهبة إلا مقبوضة» أی لا یثبت الملك إلا بعد القبض؛ لأن الجواز بدونه

المجلس بغير إذن الواهب جاز[١]، وإن قبض بعد الافتراق[٢]، لم تصح[٣] إلا أن يأذن له الواهب في القبض[٤]، وتنعقد الهبة بقوله: وهبت[٥] ونحلت[٦] وأعطيت[٧] وأطعمتك[٨] هذا الطعام[٩]، وجعلت هذا الثوب لك[١٠]، وأعمرتك[١١] هذا الشيء،

وحملتك على هذه الدابّة، إذا نوى بالحملان الهبة[١٢]، ولا تجوز الهبة فيما يقسّم

ثابت إجماعا.

(١) استحسانا. (ج)

(٢) عن المجلس.

(٣) قوله: "لم تصح إلا أن يأذن... إلخ" قال في "الهداية": القياس أن لا يجوز في الوجهين، وهو قول الشافعي رحمه الله، لأن القبض تصرف في ملك الواهب، إذ ملكه قبل القبض باق، فلا يصح (القبض) بدون إذنه، ولنا أن القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع من حيث إنه يتوقف عليه ثبوت حكمه، وهو الملك والمقصود منه إثبات الملك للموهوب له تحقيقا لمقصوده، فيكون الإيجاب منه تسليطا للموهوب له على القبض، بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق؛ لأنا إنما أثبتنا التسليط في الهبة إلحاقا له بالقبول، والقبول يتقيد بالمجلس، فكذا ما يلحق به، بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس؛ لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح.

(٤) قوله: "إلا أن يأذن له الواهب في القبض" فالإذن تسليط منه على القبض، والتسليط يبقى بعد المجلس كالتوكيل. (الجوهرة النيّرة)

(٥) لأنه صريح في هذا الباب. (الفاتح)

(٦) قوله: "ونحلت [أي أعطيت لكثرة استعماله فيها]" قال في "المغرب": نحلت كذا، أي أعطاه إياه بطيبة من نفسه من غير عوض، وفي حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه: أنه نحل عائشة رضي الله عنها أحدا وعشرين وسقا.

(٧) لأنها مستعملة في معنى الهبة. (الفاتح)

(٨) قوله: "أطعمتك [لأن الإطعام صريح في الهبة، كذا في "شرح الكنز" للعيني]... إلخ" في اللغة: أطعمتك هذا الطعام، جعل الغير طاعما، وفي الشرع: عبارة عن الهبة؛ لأنه يراد به التمليك، قال في "الهداية": الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه، فإنه يراد به تمليك العين، بخلاف ما إذا قال: أطعمتك هذه الأرض حيث تكون عارية؛ لأن عينها لا تطعم. (الجوهرة والفاتح)

(٩) ولو على وجه المزاح.

(١٠) لأن اللام للتمليك.

(١١) قوله: "وأعمرتك" لقوله عليه السلام: «من أعمر عمرى فهو للمعمر له حال حياته ولورثته من بعد الموت»، كذا في "شرح الكنز" للعلامة العيني.

(١٢) قوله: "إذا نوى بالحملان الهبة" لأن المراد به الإركاب حقيقة، فيكون عارية، وتستعمل في الهبة مجازا، يقال: حمل الأمير الفلان على فرس، أي وهبه، فيحمل عليها عند النية؛ لأنه نوى محتمل كلامه، وفيه تشديد عليه. (العيني والبحر)

إلا محوزة مقسومة[١]، وهبة المشاع[٢] فيما لا يقسّم[٣] جائزة[٤].

ومن وهب شقصا مشاعا، فالهبة فاسدة[٥]، فإن قسّمه[٦] وسلّمه جاز[٧]، ولو وهب دقيقا فی حنطة، أو دهنا فی سمسم، فالهبة فاسدة[٨]، فإن طحن[٩] وسلّم[١٠] لم يجز[١١]، وإذا كانت العين فی يد الموهوب له ملكها[١٢] بالهبة و[١٣] إن لم يجدّد فيها قبضا،

---

(١) قوله: "ولا تجوز الهبة فيما يقسم [يعنی به أن يبقی منتفعا قبل القسمة وبعدها] إلا محوزة [أی مفرغا من أملاك الواهب وحقوقه] مقسومة" ومعنی قوله: "لا تجوز أی لا يثبت الملك فيها، لأنها فی نفسها وقعت جائزة، لكن غير مثبتة للملك قبل تسليمها محوزة، فإنه لو قسمها وسلّمها مقسومة صحت، قيد بكونها محوزة احترازا عما لو وهب الثمر على النخل بدونها، والزرع بدون الأرض، ومحوزة بوزن مقولة اسم مفعول من حازه إذا جمعه، وإنما لم تجز هبة المشاع فيما يقسم لأن القبض منصوص عليه فی الهبة، قال عليه الصلاة والسلام: لاتجوز الهبة إلا مقبوضة، فيشترط كمال القبض، والمشاع لا تقبله إلا بضم غيره إليه، وذلك غير موهوب، ولأن فی تجويزه إلزامه شيئا لم يلزمه، وهو القسمة. (الجوهرة والفتح)

(٢) قوله: "وهبة المشاع... إلخ" الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها أن كل ما كان مشتركا بين اثنين، فطلب أحدهما القسمة، وأبی الآخر، فإن كان للقاضی أن يجبر الآبی على القسمة، فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير، وإن كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالحمام، ويشترط لصحة هبة المشاع الذی لايحتملها أن يكون قدرا معلوما، فلو وهبه نصيبه من عبد، ولم يعلم به لم يجز للجهالة.
واعلم أن هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا تستحق المطالبة بالقسمة؛ لأنها لاتمكن، وأما المهاياة فلا تجب فی ظاهر الرواية؛ لأنها إعارة، فإن كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه، والجبر على الإعارة غير مشروع، وفی رواية: تجب. (الفتح والجوهرة)

(٣) قوله: "فيما لا يقسم" أی ليس من شأنه أن يقسم، بمعنی أنه لا يبقی منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة، أو لا يبقی منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذی كان قبل القسمة، كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير، كذا فی "الدر المختار".

(٤) لأن القبض الكامل فيه لا يتصور، فاكتفی بالقاصر منه.

(٥) قوله: "فاسدة" أی لا يثبت حكما، وهو الملك، وإن اتصل به القبض مشاعا، ويكون مضمونا على الموهوب له إذا قبض، كذا فی "الكفاية".

(٦) بعد ما وهب مشاعا.

(٧) قوله: "جاز" لأن تمام الهبة بالقبض، وعنده لا شيوع فيه، ولو سلّم شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه، ويكون مضمونا عليه، وينفذ فيه تصرف الواهب، ذكره الطحاوی وقاضی خان، وذكر عصام أنها تفيد الملك، وبه أخذ بعض المشايخ، كذا فی "شرح الكنز" للعيني.

(٨) لأنه معدوم، فلا يملك إلا بعقد جديد، كذا فی "الدر المختار".

(٩) الحنطة.

(١٠) الدقيق.

(١١) لأن هذا العقد وقع على المعدوم فيلغو. (الفاتح)

وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها[(١)] الابن بالعقد، وإن وهب له[(٢)] أجنبى هبة تمّت بقبض الأب، وإذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليّه[(٣)] جاز[(٤)]، وإن كان فى حجر أمّه فقبضها له جائز[(٥)]، وكذلك إن كان فى حجر أجنبىّ يربّيه، فقبضه له جائز، وإن قبض الصبىّ الهبة بنفسه وهو يعقل[(٦)] جاز[(٧)]، وإذا وهب اثنان من واحد دارا جاز[(٨)]، وإن وهب واحد من اثنين لم تصحّ[(٩)] عند أبى حنيفة رحمه الله. وقالا رحمهما الله تعالى: تصحّ.

---

(١٢) قوله: "ملكها بالهبة" لأنها فى قبضه، والقبض هو الشرط، والأصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر، وإذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون، ولاينوب غير المضمون عن المضمون. بيانه: إذا كان الشيء مغصوبا فى يده، أو مقبوضا بالبيع الفاسد، ثم باعه منه بيعا صحيحا جاز، ولا يحتاج إلى قبض آخر لاتفاق القبضين، وكذا إذا كان عارية أو وديعة فوهبه له، لا يحتاج إلى قبض آخر لاتفاقهما؛ لأن كلاهما أمانة، ولو كان مغصوبا فى يده، أو مقبوضا بالعقد الفاسد، فوهبه من صاحب اليد، لا يحتاج إلى قبض آخر، وإن كان وديعة أو عارية، فباعه منه، فإنه يحتاج إلى قبض جديد؛ لأن قبض الأمانة لا ينوب عن المضمون.

قوله: "وإن لم يجدد فيها قبضا" يعنى إذا كانت فى يده وديعة، أو عارية، أو مغصوبة، أو مقبوضة بالعقد الفاسد، أما إذا كانت رهنا، فإنه يحتاج إلى تجديد القبض، وروى أنه لا يحتاج، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(١٣) وصلية.

(١) قوله: "ملكها الابن بالعقد" لأنها فى قبض الأب، فينوب عن قبض الهبة، ولا فرق بين ما إذا كانت فى يده أو يد مودعه؛ لأن يده كيده دائما، قيد بقوله: لابنه الصغير لأنه لو وهب شيئا لابنه الكبير يشترط قبضه، وإن كان فى عياله، ولا يكفى بقبض أبيه عندنا، وكذا حكم الأم فى الصورتين. (الجوهرة وملا مسكين)

(٢) أى للابن.

(٣) وهو وصىّ أبيه أو جده أو القاضى، أو من نصبه القاضى. (ج)

(٤) لأن له عليه ولاية. (ج)

(٥) قوله: "فقبضها له جائز [لأن لها الولاية فيما ترجع إلى الحفظ، وحفظه ماله، وهذا أى قبض الهبة من بابه أى من باب الحفظ، وهذا إذا كان الأب ميتا أو غائبا غيبة منقطعة. (ج)]" لأن له عليه يدا معتبرة، ألا ترى أنه لا يتمكن أجنبى آخر أن ينتزعه من يده، وهذا مع عدم الأربعة الذين ذكرناهم، وهم وصى أبيه أو جده أو القاضى، أو من نصبه القاضى. (الجوهرة)

(٦) والمراد بالعقل هنا أن يكون مميزا يعقل التحصيل. (الفتح)

(٧) لأنه نفع فى حقه. (ج)

(٨) لأنهما سلماها جملة واحدة، وهو قبضها جملة واحدة، فلا شيوع.

(٩) قوله: "لم تصح" لأن التمليك لكل واحد منهما تمليك البعض الشائع من كل منهما؛ لأنه لا وجه له سوى هذا، وهذا باطل، وقالا: يجوز ذلك؛ لأن هذا التمليك واحد منهما، فلم يتحقق فيه الشيوع، وبه قالت الثلاثة، كذا فى "شرح الكنز" للعينى.

وإذا وهب لأجنبىّ هبة، فله الرجوع[١] فيها إلا أن يعوّضه عنها أو يزيد زيادة متّصلة[٢]، أو يموت أحد المتعاقدين[٣]، أو يخرج[٤] الهبة من ملك الموهوب له، وإن وهب هبة لذى رحم محرم منه[٥]، فلا رجوع فيها[٦]، وكذلك ما وهبه أحد الزوجين للآخر[٧]. وإذا قال الموهوب له للواهب: خذ هذا عوضا عن هبتك أو بدلا عنها، أو فى مقابلتها، فقبضه الواهب سقط الرجوع[٨]، وإن عوّضه أجنبىّ عن الموهوب له متبرّعا، فقبض الواهب العوض سقط[٩] الرجوع. وإذا استحقّ نصف الهبة رجع بنصف العوض، وإن استحقّ نصف العوض لم يرجع فى الهبة بشىء[١٠] إلا أن يردّ ما بقى من العوض، ثم يرجع فى كل

(١) قوله: "فله الرجوع" قال ابن الملك، إلا أنه يكره، وقال الشافعى: لا رجوع فيها، لنا قوله عليه السلام: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها»، أى ما لم يعوض عنها، وأما الكراهة فلقوله عليه السلام: «العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه» وهذا لاستقباحه، وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة، والمراد من الهبة الموهوب؛ لأن الرجوع إنما يكون فى حق الأعيان دون الأقوال، كذا فى "النهاية" و"الجوهرة" وغيرهما.

(٢) المراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشىء يورث زيادة فى القيمة.

(٣) قوله: "أو يموت أحد المتعاقدين" أى الواهب أو الموهوب له؛ لأن بموت الواهب، يبطل خياره؛ لأنه وصف له، وهو لا يورث، كخيار الرؤية والشرط. وبموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجع عليهم، كذا فى "شرح الكنز" للعينى.

(٤) لأن الخروج حصل بتسليط الواهب، فلا ينقضه أى الواهب؛ لأن سعى الإنسان فى نقض ما تم من جهته مردود.

(٥) قوله: "وإن وهب هبة لذى رحم محرم منه، فلا رجوع فيها" هذا إذا كان سلمها إليه أما قبل ذلك، فله الرجوع، وهذا أيضا إذا كان حرّا، أما إذا وهب لأخيه، وهو عبد فقبضها فله الرجوع؛ لأن الهبة لم تحصل صلة للرحم؛ لأنه لا ينتفع بها، ولا يجوز تصرفه فيها. (الجوهرة)

(٦) قوله: "فلا رجوع... إلخ" لقوله عليه السلام: إذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها، ولأن المقصود فيها الصلة، وقد حصل، كذا فى "الهداية".

(٧) قوله: "وكذلك ما وهبه أحد الزوجين للآخر [وفى نسخة: من آخر]" لأن المقصود بها صلة الرحم؛ لأن الزوجية أجريت مجرى القرابة بدليل أنه يحصل بها الإرث فى جميع الأحوال، وإنما ينظر إلى هذا وقت الهبة حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فلها الرجوع؛ لأن العقد أوجب له الرجوع قبل التزويج، فكذا بعده، وإن أبانها بعد ما وهب لها، والعين باقية فى يدها، فلا رجوع له؛ لأن العقد وقع غير موجب للرجوع، وإن وهب لذى رحم غير محرم، أو محرم غير ذى رحم، جاز له الرجوع فيما وهب. (الجوهرة)

(٨) لحصول المقصود، ولأن العوض لإسقاط الحق، وهذه العبارات تؤدى معنى واحدا. (الجوهرة)

(٩) لأن العوض لإسقاط الحق، فيصح من الأجنبى، كبدل الخلع والصلح. (ج)

(١٠) قوله: "لم يرجع... إلخ" لأن العوض ليس ببدل حقيقة بدليل أنه يجوز أن يعوضه أقل من جنسه فى

الهبة، ولا يصح[1] الرجوع فى الهبة إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم، وإذا تلفت العين الموهوبة، ثمّ استحقّها مستحق فضمن الموهوب له، لم يرجع على الواهب[2] بشىء[3]، وإذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض فى العوضين جميعا[4]، وإذا تقابضا صحّ العقد، وكان فى حكم البيع يردّ بالعيب وخيار الرؤية، ويجب فيها الشفعة، والعمرى جائزة[5] للمعمر له فى حال حياته ولورثته بعد موته، والرقبى باطلة[6] عند أبى حنيفة ومحمّد

المقدرات، ولو كان معاوضة لما جاز للربا، وإنما أعطاه ليسقط حقه فى الرجوع، كما مرّ آنفا، إلا أنه لم يرض بسقوط حقه إلا بسلامة كل العوض، فإذا لم يسلّم له كله، كان له الخيار إن شاء رضى بما بقى من العوض، وإن شاء رد الباقى عليه، كذا فى "مجمع الأنهر".

(١) قوله: "ولا يصح الرجوع فى الهبة . . . إلخ" لأن حكم العقد قد ثبت وتم، والرفع بعد الثبوت يوقف على فسخ من له ولاية الفسخ، وهو القاضى، والمتعاقدان كالرد بالعيب بعد القبض، فما لم يقض القاضى أو لم يفسخاها بالتراضى، فملك الموهوب له ثابت فى العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق أو بيع أو غير ذلك، ولو كان بعد المرافعة إلى الحاكم، وكذا لو منعه، وهلك فى يده، ولا يضمن لقيام ملكه فيه، وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع، وإن منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدى منه، وبكل منهما، أى بالرضاء وبالقضاء يكون فسخا من الأصل، وعند زفر الرجوع بالتراضى عقد جديد، فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة، فكان للموهوب له الرجوع، كذا فى "شرح الكنز" للعينى.

(٢) قوله: "لم يرجع . . . إلخ" لأن الهبة عقد تبرع، وهو غير عامل له، فلا يستحق السلامة، ولا يثبت به الغرور، بخلاف الوديعة؛ لأن المودع عامل له، وبخلاف المعاوضات، لأن عقد المعاوضات تقتضى السلامة، كذا قاله العلامة العينى فى "شرح الكنز".

(٣) قوله: "بشىء" هذا إذا لم يعوضه، أما إذا عوضه فإنه يرجع بالعوض؛ لأن عقد الهبة عقد تبرع، فلا يستحق فيه السلامة. (الفاتح)

(٤) قوله: "اعتبر التقابض [فى المجلس لأن الهبة بشرط العوض هبة ابتداء، وبيع انتهاء، وإذا كانت هبة ابتداء يشترط التقابض؛ لأن القبض شرط فى الهبة، وهذا إذا كان شرط العوض بـ"على"، وأما إذا كان بلفظ "الباء" فهو بيع ابتداء وانتهاء] فى العوضين جميعا" لأن كل واحد منهما واهب من وجه. (العينى شرح الكنز)

(٥) قوله: "والعمرى جائزة . إلخ" ومعناه أن يجعل داره له عمره، وإذا مات يرد بها عليه، فيصح التمليك وتبطل الشرط والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، وفى "الينابيع": صورة العمرى أن يقول: جعلت دارى هذه لك عمرى، أو جعلتها لك عمرك، أو لك حياتك إذا مت فهى رد عليّ، فهذه الألفاظ كلها هبة، وهى لورثته من بعده، والشرط باطل، وإذا كانت هبة اعتبر فيها ما يعتبر فى الهبة، ويبطلها من يبطل الهبة، كذا فى "الجوهرة".

العمرى -بضم العين- بوزن فعلى، عمرى: اسم من العمر، فإذا صحت تكون للمعمر له بفتح الميم الثانية، وهو الموهوب له حال حياته، ويكون لورثته بعد موت المعمر له، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أعمر عمرى فهو للمعمر له فى حياته ومماته ولا ترقبوا ومن أرقب شيئا فهو سبيل الميراث»، رواه أحمد وأبو داود والنسائى وعند مالك والشافعى فى القديم هو للمعمر له ومنافعه للمعمر له لا لوارثه. (العينى)

(٦) قوله: "والرقبى باطلة . . . إلخ" وهى بضم الراء، وهى من المراقبة، وهى الانتظار، وصورتها: أن

رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله: جائزة . ومن وهب جارية إلا حملها صحّت الهبة(١)، وبطل الاستثناء(٢)، والصدقة كالهبة(٣) لا تصحّ إلا بالقبض، ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة(٤)، وإذا تصدّق على فقيرين بشيء جاز(٥)، ولا يصحّ الرجوع في الصدقة بعد القبض(٦)، ومن نذر أن يتصدّق بماله لزمه أن يتصدّق بجنس ما تجب(٧) فيه الزكاة(٨)،

يقول الواهب للموهوب له: إن مت قبلك فهو لك، وإن مت قبلي فهو لي، فكان كل واحد منهما يراقب موت الآخر، فلا يجوز لما روينا في الحاشية السابقة؛ ولأنه تعليق التمليك بالخطر، فلا يجوز، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال: «العمرى جائزة لمن أعمرها والرقبى جائزة لمن أرقبها» رواه أحمد والنسائي، وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى، والجواب عن الطرفين أنه مأخوذ من الإرقاب، معناه رقبة داري لك، وذلك جائز، لكن احتمل الأمرين، لم تثبت الهبة بالشك، فتكون عارية، كذا في العيني.

اعلم أن الخلاف بينهما وبين أبي يوسف لفظيّ، فقول أبي يوسف: تجوز الرقبى بناء على أنها تمليك في الحال، واشتراط الاسترداد بعده بمدة، وقولهما بعدم صحة الرقبى بناء على أن التمليك مضاف إلى زمان، فلا يصح لعدم التمليك، كذا في "الدرر". فحاصله أنه متى وجد التمليك في الحال، واشترط الرد في المآل يجوز بالإجماع، لما بيّنا أن الهبة لا تبطل بالشرط، بل الشرط يبطل، ومتى كان التمليك مضافا إلى زمان في المستقبل، لا يجوز بالإجماع، فكان الخلاف مبنيًا على تفسير الرقبى، فمن قال: إنه تمليك في الحال أجازه، ومن قال: إنه مضاف لم يجزه، وبالجملة فقد ورد في العمرى والرقبى أخبار كثيرة، بعضها بالمنع، وبعضها بالجواز، وبالحمل على ما حملناه يحصل التوفيق، كذا في "الزيلعي".

(١) في الجارية والولد.

(٢) قوله: "بطل الاستثناء" لأن الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا لها وتابعا لها كأطرافها من اليد والرجل، فانقلب شرطا فاسدا، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد؛ لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع والإجارة والرهن؛ لأنها تبطل بها، كما في "الهداية".

(٣) قوله: "والصدقة كالهبة" قدم الشيخ أحكام الهبة على الصدقة لعمومها في حق المسلم، وكثرة تفاريعها، كذا في "المفتاح"، وهو عكس ما هو المشهور أن ما كثرت تفاريعه يؤخر بطول الكلام عليه، كذا في الحموي. (الفتح على الكنز)

(٤) قوله: "لا تجوز... إلخ" لأنها تبرع كالهبة، فيشترط التمييز والقبض، كذا في "المجتبى".

(٥) قوله: "جاز" لأنها لله تعالى، وهو يأخذ الصدقات بأيدي الفقراء، فجاز كمن وهب لواحد، وسلّمه إلى وكيله بالقبض، كذا في "المجتبى".

(٦) قوله: "ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض" وأطلق عدم الرجوع، فشمل ما إذا تصدق على غني، واختاره في "الهداية" مقتصرا عليه؛ لأنه يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله، كذا في "فتح المعين".

(٧) قوله: "بجنس ما تجب... إلخ" كالنقدين وعروض التجار والسوائم، فيتصدق بها دون غيرها؛ لأن

ومن نذر أن يتصدّق بملكه لزمه أن يتصدّق بالجميع[١]، ويقال له[٢]: أمسك منه مقدارا ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكسب مالا، فإذا اكتسبت مالا تصدّقه بمثل ما أمسكت لنفسك.

كتاب الوقف[٣]

لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يحكم به الحاكم[٤]، أو يعلّقه بموته[٥]، فيقول: إذا متّ فقد وقفت داري على كذا[٦]، وقال أبو يوسف

الله تعالى أوجب الصدقة فيها، فاعتبر إيجابه بإيجاب الله تعالى، كذا قاله ابن الملك.

(٨) قوله: "فيه الزكاة" والقياس أن يلزمه التصدّق بجميع ماله؛ لأن المال عبارة عما يتمول، كما أن الملك عبارة عما يتملك، ولو نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بجميع ما يملك، فكذا هذا، وجه الاستحسان أن النذور محمولة على أصولها في الفروض، والمال الذي يتعلق به فرض الصدقة هو بعض ما يملكه بدلالة الزكاة، فعلى هذا يجب أن يتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم. (الجوهرة)

(١) قوله: "يتصدق بالجميع" لأن الملك عبارة عما يتملك، وذلك يتناول جميع ما يملكه، ويروى أنه والأول سواء، كذا في "الهداية". (الجوهرة)

(٢) قوله: "ويقال له: أمسك" لأنا لو ألزمناه أن يتصدق بجميع ماله في الحال أضررنا به؛ لأنه يحتاج إلى أن يتصدق عليه، ويمكننا أن يتوصل إلى إيفاء الحقين من غير إضرار بما ذكر في الكتاب، وإنما لم يقدر للذي يمسكه قدرا معلوما لاختلاف أحوال الناس في ذلك.

وفي "الجامع الكبير": إذا كان ذا حرفة أمسك قوت يومه، وإذا كان ذا غلة أمسك قوت شهر، وإن كان صاحب ضيعة أمسك قوت سنة، وإن كان تاجرا أمسك إلى حين يرجع إليه ماله، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "كتاب الوقف" المناسبة بينه وبين الهبة أنه يتعلق بكل منهما نفع العباد، وقال في "الجوهرة النيّرة": الوقف في اللغة: هو الحبس، يقال: وقف الدابة وأوقفتها أي حبستها، وفي الشرع: عبارة عن حبس العين على حكم ملك الوقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل المنفعة إلى العباد، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى، فيلزم ولا يباع ولا يرهن ولا يورث -انتهى-. وشرطه ما هو شرط في سائر التبرعات من كونه عاقلا بالغا حرّا، وأن لا يكون معلقا، فلو قال: إن قدم والدي فداري صدقة موقوفة لم يجز، ومن شرطه أن لايكون محجورا عليه حتى لو حجر عليه القاضي لسفه ونحوه، لا يجوز وقفه، وشرطه الخاص لخروجه عن الملك عند أبي حنيفة الإضافة إلى ما بعد الموت، أو أن يلحقه حكم الحاكم، خلافا لأبي يوسف، وأما ركنه فألفاظه الخاصة كأن يقول: صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحو ذلك، كذا في "فتح القدير". والأصل في جوازه ما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للنبي ﷺ: "إني أصبت أرضا بخيبر، ولم أصب مالا قط أنفس منه، فما تأمرني، فقال ﷺ: إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بثمراتها"، وروى أنه لما قال: إن تصدق به، فقال: بأصلها لا يباع، ولا يوهب ولا يورث، ولكن لينفق ثمرته، فجعلها في الفقراء والمساكين، كذا في "المجتبى".

(٤) قوله: "إلا أن يحكم به [أي بزواله عن ملكه] الحاكم" صورته: أن يسلم الواقف ما أوقفه إلى المتولي،

رحمه الله: يزول الملك بمجرّد القول .

وقال محمّد رحمه الله تعالى: لا يزول الملك حتّى يجعل للوقف وليّا[1]، ويسلّمه إليه، وإذا صح[2] الوقف على اختلافهم، خرج من ملك الواقف[3]، ولم يدخل[4] فى ملك الموقوف عليه، ووقف المشاع جائز[5] عند أبى يوسف رحمه الله[6] .

وقال محمّد رحمه الله: لا يجوز[7]، ولا يتمّ الوقف عند أبى حنيفة ومحمّد رحمهما

ثم يريد أن يرجع عنه، فينازعه بعد اللزوم، فيختصمان إلى القاضى، فيقضى بلزومه، كذا فى "العناية".

(٥) قوله: "أو يعلقه بموته" قال فى "البناية": اختلف المشايخ على قول أبى حنيفة، فقيل: يزول الملك بالتعليق بالموت؛ لأنه وقت خروج الأملاك عن ملكه، وقيل لا يزول عنده وهو الصحيح.

(٦) قوله: "على كذا" لأنه إذا علقه بموته فقد أخرجه مخرج الوصية، وذلك جائز، ويعتبر من الثلث؛ لأنه تبرع علقه بموته، فكان من الثلث، كالهبة والوصية فى المرض. (الجوهرة)

(١) قوله: "حتى يجعل [لأنه بمنزلة الإعتاق عنده، وعليه الفتوى]. . . إلخ" لأن من شرط الوقف عنده القبض؛ لأنه تبرع فى حال الحياة كالهبة، وإذا اعتبر فيه القبض، أقام إنسانا يتولى ذلك ليصح، ثم إذا جعل له وليّا وسلّمه إليه، هل له أن يعزله بعد ذلك، إن كان شرط فى الوقف عزل القوام والاستبدال بهم، فله ذلك، وإن لم يشترط لا يصح عند محمد، وعليه الفتوى، وعند أبى يوسف إذا عزله فى حياته يصح، كذا فى "الجوهرة".

(٢) وفى بعض النسخ: وإذا استحق، ومعناه إذا ثبت على قول. . . إلخ، أى ثبت على قول أبى حنيفة بالحكم، أو بالتعليق بالموت، وعلى قولهما: بالوقف والتسليم. (ج)

(٣) حتى لو كانوا عبيدا، فأعتقهم لا يعتقون. (ج)

(٤) لأنه لو دخل فى ملكه، نفذ بيعه فيه كسائر أملاكه. (ج)

(٥) قوله: "ووقف المشاع جائز [وعليه الفتوى، كذا فى "شرح الوقاية"]. . . إلخ" واعلم أن المشاع أى العقار الغير المنقسمة بين الشركاء نوعان: الأول: ما لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى، والثانى: ما يحتملها كالأرض والدار، فالشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف، والخلاف فيما يحتمل القسمة، فإن كان المشاع وقفا قضى بجوازه، أى حكم الحاكم بجوازه الوقف فهو جائز عند أبى يوسف؛ لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط، فكذا ما هو تتمته، وعند محمد القبض شرط. فلا يجوز وقف المشاع عنده، وقيدناه بقولنا: قضى بجوازه؛ لأنه لا يصح وقف المشاع بغير قضاء عند محمد، وعليه الفتوى، ووقف المشاع الذى لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى صحيح اتفاقا لا يحتاج إلى القضاء بالصحة. (المستخلص والفتح)

(٦) يعنى فيما يحتمل القسمة. (ج)

(٧) قوله: "وقال محمد رحمه الله: لا يجوز" أما فيما لم يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع أيضا عند محمد إلا فى المسجد والمقبرة، فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضا عند أبى يوسف؛ لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى؛ ولأن المهاباة فى ذلك فى غاية القبح، بأن يقبر فيها الموتى سنة، وتزرع سنة، ويصلى فى المسجد فى وقت، ويتخذ اصطبلا فى وقت، بخلاف ما عدا المقبرة والمسجد لإمكان الاستغلال وقسمة الغلة، وقوله: وقال محمد لا يجوز، يعنى فيما لا يحتمل القسمة؛ لأن أصل القبض عنده شرط، ولأنه نوع

الله تعالى حتّى يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبدا[(١)].

وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا سمّى فيه جهة تنقطع[(٢)] جاز[(٣)]، وصار بعدها للفقراء[(٤)] وإن لم يسمّهم، ويصحّ وقف العقار[(٥)]، ولا يجوز وقف ما ينقل[(٦)] ويحوّل[(٧)].

وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها[(٨)] وهم عبيده جاز[(٩)]، وقال محمّد رحمه الله: يجوز حبس الكراع والسلاح[(١٠)]، وإذا صحّ الوقف لم يجز بيعه[(١١)]،

تبرع، فلا يصح فی مشاع يحتمل القسمة كالهبة. (الجوهرة)

(١) قوله: "بجهة لا تنقطع أبدا" لأن المقصود من الوقف التأبيد كالعتق، وهذا كقوله جعلت أرضی هذه صدقة موقوفة علی أولاد فلان ما تناسلوا، فإذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين؛ لأن أثر المساكين لا ينقطع أبدا، وإذا لم يقل ذلك لم يصح، ولا يجوز الوقف علی من لا يملك، كالعبيد والحمل، وإن وقف علی ذمی جاز، لأنه موضع القربة، ولهذا يجوز التصدق عليه، قال الله تعالی: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فی الدّين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرّوهم﴾ ولا يجوز الوقف علی البيع والكنائس ولا علی قطاع الطريق؛ لأنه لا قربة فيه، ويجوز الوقف علی المساجد والقناطر، كذا فی "الجوهرة النيّرة". أقول: وفی حكم المساجد والقناطر المدارس الدينية ومزارات الأولياء العظام والأغنياء الكرام والرباط المبنيّة للصوفية، ويقال لها فی الفارسية: خانقاه فی هذا الزمان، بل هی أقرب إلی الإحسان -والله أعلم وعلمه أتم-.

(٢) مثل أن يقول: جعلتها صدقة موقوفة لله تعالی أبدا علی ولد فلان، وولد ولده، ولم يذكر الفقراء والمساكين. (ج)

(٣) قوله: "جاز" لأن المقصود هو التقرب إلی الله تعالی، والتقرب تارة يكون بالصرف إلی جهة تنقطع، وأخری إلی جهة تتأبّد، فيصح فی الوجهين، كذا فی "المجتبی".

(٤) قوله: "بعدها. . . إلخ" لأنه إذا جعلها لله فقد أبدها؛ لأن ما يكون لله فهو ينصرف إلی المساكين، فصار كما لو ذكرهم، كذا فی "الجوهرة".

(٥) لأنه مما يتأبّد والوقف مقتضاه التأبيد. (ج)

(٦) لأنه لا يبقی علی التأبيد، فلا يصح وقفه. (ج)

(٧) إلا أن يكون تبعا لغيره، قاله العلامة الخجندی. (ج)

(٨) الأكرة -بفتحات- الحرّاثون، قاله ابن الهمام.

(٩) قوله: "جاز" وكذا سائر آلات الحراثة؛ لأن المذكور من الأشياء صنع للأرض فی تحصيل ما هو المقصود، وهو الغلة، وقد يثبت من الحكم تبعا مالا يثبت مقصودا، كالشرب فی البيع والبناء فی الوقف، ومحمد رحمه الله مع أبی يوسف فيه؛ لأنه لما جاز إفراد بعض المنقول بالوقف عنده، فلأن يجوز الوقف فيه تبعا أولی، كذا فی "الهداية".

(١٠) قوله: "يجوز حبس الكراع. . . إلخ" معناه وقفه فی سبيل الله، وأبو يوسف مع محمد فيه علی ما قالوا، وهو استحسان، والقياس أن لا يجوز لما بينا من قبل من أن المنقول لا يتحقق التأبيد فيه لعدم بقاءه، ووجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه، منها قوله عليه السلام: «وأما خالد فقد حبس أدرعا وأفراسا له فی سبيل الله

ولا تمليكه إلا أن يكون مشاعا عند أبى يوسف رحمه الله[(١)]، فيطلب الشريك القسمة فتصحّ مقاسمته[(٢)]، والواجب أن يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته، شرط ذلك الواقف أو لم يشترط[(٣)]، وإذا وقف دارا على سكنى ولده[(٤)]، فالعمارة على من له السكنى[(٥)]، فإن امتنع من ذلك، أو كان فقيرا آجرها الحاكم[(٦)]، وعمّرها بأجرتها، فإذا عمرت ردّها إلى من له السكنى، وما انهدم من بناء الوقف وآلته، صرفه الحاكم فى عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه حتّى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها[(٧)]، ولا يجوز أن يقسّمه[(٨)] بين مستحقّى الوقف، وإذا جعل الواقف غلّة الوقف لنفسه، أو جعل الولاية إليه جاز عند أبى يوسف رحمه الله .

وقال محمّد: لا يجوز[(٩)]، وإذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتّى يفرزه عن ملكه

وطلحة حبس دروعه فى سبيل الله» والكراع الخيل، ويدخل فى حكمه الإبل؛ لأن العرب يجاهدون عليها، وكذا السلاح يحمل عليها، كذا فى "الهداية".

(١١) قوله: "لم يجز بيعه [لما بينا من قوله عليه السلام: «لا تباع ولا توهب»] ولا تمليكه" أى لا يجوز تمليك الوقف بالبيع والهبة وسائر أسباب الملك؛ لأن الوقف بعد الصحة واللزوم لا يقبل الملك؛ لأنه إزالة ملك لا إلى مالك كالحر لا يقبل الرقية، فلم يصح تمليكه كالعتق. (العينى والمستخلص)

(١) إنما خصّ أبا يوسف؛ لأن عنده يجوز وصف المشاع. (ج)

(٢) لأن القسمة ليست بتمليك من جهته، وإنما هى تمييز الحقوق وتعديل الأنصباء. (ج)

(٣) قوله: "شرط ذلك الواقف أو لم يشترط" لأن قضاء الواقف صرف الغلة دائما، ولا يبقى دائما إلا بالعمارة، فيثبت شرط العمارة اقتضاء من غير شرط من الواقف. (العينى والمستخلص)

(٤) وفى نسخة: والده.

(٥) قوله: "فالعمارة [يعنى المطالبة بالعمارة لا أن يجبر على فعلها] على من له السكنى" لأنه هو المنتفع بها، والغرم بالغنم. (العينى على الكنز)

(٦) قوله: "آجرها الحاكم... إلخ" لأن فى ذلك رعاية الحقين حق الوقف، وحق صاحب السكنى، ولأنه إذا آجرها وعمرها بأجرتها يفوت حق السكنى فى وقت دون وقت، وإن لم يعمرها يفوت السكنى أصلا، فكان الأول أولى، ولا يجبر الممتنع عن العمارة لما فيه من إتلاف ماله، فأشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة، ولايكون امتناعه رضى منه ببطلان حقه، ولا تصح إجارة من له السكنى؛ لأنه غير مالك، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٧) وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه بيع وصرف ثمنه إلى الإصلاح. (ج)

(٨) يعنى النقض لأنه جزء من العين، و لا حق للموقوف عليهم، وإنما حقهم فى المنافع. (ج)

(٩) قوله: "وقال محمد: لا يجوز" لأن عنده من شرط الوقف القبض، فإذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد

بطريقه[١]، ويأذن للنّاس بالصلاة فيه، فإذا صلّى فيه واحد زال ملكه[٢] عند أبى حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف رحمه الله[٣]: يزول ملكه عنه بقوله: جعلته مسجدا، ومن بنى سقاية[٤] للمسلمين، أو خانا يسكنه بنو السبيل أو رباطا، أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك[٥] عند أبى حنيفة رحمه الله حتّى يحكم به حاكم، وقال أبو يوسف رحمه الله: يزول ملكه[٦] بالقول .

القبض، فصار كمن شرط بقعة من الأرض لنفسه، كذا فى "الجوهرة". ولأبى يوسف ما روى أن النبى ﷺ كان يأكل من صدقته، والمراد منها صدقته الموقوفة، ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط، فدل على صحته، أى صحة الشرط، كذا فى "الهداية".

(١) قوله: "حتى يفرزه [أى يميّزه من الإفراز بمعنى جدا كردن]. . . إلخ" أما الإفراز فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به، وأما الصلاة فيه فلأنه لا بد من التسليم عند أبى حنيفة ومحمد، وتسليمه أن يأذن للناس بالصلاة فيه، فيكون ذلك بمنزلة القبض، فإذا صلوا فيه فكأنهم قبضوه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فإذا صلى فيه واحد زال ملكه. . . إلخ" لأن فعل كل الناس متعذر، فيشترط أدناهم، وعن محمد: يشترط الصلاة فيه بالجماعة؛ لأن المسجد يبنى لها فى الغالب، كذا فى "الجوهرة".

(٣) قوله: "وقال أبو يوسف: يزول ملكه عنه بقوله: جعلته مسجدا" لأن التسليم عنده ليس بشرط؛ لأنه إسقاط للملك كالاعتاق، وإن اتخذ فى وسط داره مسجدا، وأذن للناس بالدخول فيه، ولم يفرزه عن داره، كان على ملكه، وله أن يبيعه ويورث عنه بعد موته؛ لأنه ملكه محيط به، وله حق المنع منه؛ ولأنه لم يخلص لله تعالى؛ لأنه أبقى الطريق لنفسه، ولم يجعل للمسجد طريقا على حدة، وأما إذا أظهره للناس، وأفرز له طريقا، وميّزه صار مسجدا خالصا، وإن بنى على سطح منزله مسجدا وسكن أسفله فهو ميراث عندهما، وقال أبو يوسف: يكون مسجدا، وإن جعل أسفله مسجدا وفوقه مسكنا، وأفرز له طريقا جاز إجماعا؛ لأن المسجد ما يتأبد، وذلك يتحقق فى السفل دون العلو، وعن محمد: أنه لا يجوز؛ لأن المسجد معظم، فإذا كان فوقه مسكن لم يكن تعظيما، وعن أبى يوسف أنه جوّزه فى الوجهين حين دخل بغداد ورأى ضيق المنازل، فكأنه اعتبر الضرورة، وعن محمد أنه أجاز ذلك أيضا حين دخل الري، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٤) قوله: "سقاية" -بكسر سين وبعد ألف ياء تحتانية- پيمانه آب وجاى آب، وآنكه در مساجد خزانه آب مے باشد، وآنكه مردم سقاوه بفتح اول وواو ميگويند خطاست، وخان بمعنى خانه وكاروان سرے آمده، ورباط بالفتح مسافر خانه، كذا فى "غياث اللغات".

(٥) قوله: "لم يزل عن ملكه عن ذلك. . . إلخ" لأنه لم ينقطع عنه حق العبد، ألا ترى أن له أن ينتفع به، فيسكن فى الخان، وينزل فى الرباط، ويشرب من السقاية، ويدفن فى المقبرة، فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت، كما فى الوقف على الفقراء، بخلاف المسجد؛ لأنه لم يبق له حق الانتفاع به، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم، كذا فى "الجوهرة".

(٦) كما هو أصله إذ التسليم عنده ليس بشرط، والوقف لازم. (ج)

وقال محمّد: إذا استقى الناس من السقاية، وسكنوا الخان والرباط، ودفنوا في المقبرة زال الملك[١].

كتاب الغصب[٢]

ومن غصب شيئا ممّا له مثل، فهلك في يده، فعليه ضمان مثله[٣]، وإن كان ممّا لا مثل له فعليه قيمته[٤]، وعلى الغاصب ردّ العين المغصوبة[٥]، فإن ادّعى[٦] هلاكها حبسه[٧]

---

(١) قوله: "زال الملك" لأن التسليم عنده شرط، وذلك بما ذكر في الكتاب، ويكتفي فيه بالواحد لتعذر فعل الجنس كله، وعلى هذا الخلاف البئر. (الجوهرة)

(٢) قوله: "كتاب الغصب" أورده بعد الوقف لمناسبة التقابل؛ لأن انتفاع الغاصب بالمغصوب حالة الغصب ليس بجائز، وانتفاع الموقوف عليه بالموقوف جائز، قال في "الفاتح": مناسبة الغصب بالوقف هو أن إزالة الملك على وجهين، في الوقف إزالة على وجه يكون مثابا، وفي الغصب إزالة على وجه يكون مؤاخذا، فيكون مناسبا من حيث الإزالة -انتهى-.

والغصب في اللغة: أخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان أو غيره، حتى يطلق على أخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم، يقال: غصبته منه، وغصبته عليه، كذا في "شرح الكنز" للعيني. وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية المفعول بالمصدر، كذا في "مجمع الأنهر"، وفي الشرع عبارة عن أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده عنه حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبا دون الجلوس على السرير والبساط، كذا في "الجوهرة". وقال في "تنوير الأبصار": هو في الشرع إزالة يد محققة بإثبات يد مبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن لا بخفية، وحكمه الإثم لمن علم أنه مال الغير، ورد العين قائمة، والغرم هالكة، ولغير من علم الأخيران -انتهى-. وهو محرم لقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ الآية، وقال تعالى: ﴿إنّ الّذين يأكلون أموال اليتامى ظلما﴾ الآية، وقال عليه السلام: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه ومن غصب شبرا من أرض طوقه الله به من سبع أرضين» كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: ضمان مثله [لأن الواجب هو المثل لقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ كذا في "الهداية"] يجوز على الإضافة وبدونها، فإذا كان بطريق الإضافة تكون إضافة الشيء إلى نفسه، أي الضمان هو المثل، وإن كان بدون الإضافة يكون مثله بدلا من ضمان، كذا ذكره خواهرزادة. (الفاتح)

(٤) قوله: "فعليه قيمته" يعني يوم الغصب بالإجماع، لأنه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى، وهو الكامل، فيجب اعتبار المثل معنى، وهو القيمة، كذا في "شرح الكنز" للعيني، وذلك مثل العددي المتفاوت والثياب والعبيد والدواب وأشباه ذلك مما لا يكال ولا يوزن، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٥) قوله: "رد العين المغصوبة [ما دامت قائمة وهو الموجب الأصلي على ما قالوا، وفي القيمة مخلص خلفا. (ج)]" إن كانت قائمة لقوله عليه الصلاة والسلام: على اليد ما أخذت حتى ترد. وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه لاعبا ولا جادا، وإن أخذه فليرده» ولأنه بالأخذ فوّت عليه اليد وهي مقصودة لأن المالك يتوصّل بها إلى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع، فيجب فسخ فعله دفعا للضرر، ولما كانت القيم تتفاوت باختلاف الأماكن، وجب عليه رده بمكان غصبه فيه. (من "العيني" و"الفتح")

الحاكم حتّى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها[١]، ثمّ قضى عليه ببد لها، والغصب فيما ينقل ويحوّل[٢]، وإذا غصب عقارا، فهلك فى يده لم يضمنه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله . وقال محمّد رحمه الله: يضمنه[٣]، وما نقص منه[٤] بفعله[٥] وسكناه[٦] ضمنه[٧] فى قولهم[٨] جميعا، وإذا هلك المغصوب[٩] فى يد الغاصب بفعله، أو بغير فعله،

---

(٦) الغاصب.

(٧) هذا إذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة.

(١) قوله: "حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها" لأن حق المالك ثابت فى العين، فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنّه أنه صادق فيما يقول، كما إذا ادعى المديون الإفلاس، وليس لحبسه حد مقدر، بل موكول إلى رأى القاضى كحبس الغريم بالدين. (تكملة بحر الرائق)

(٢) قوله: "فيما ينقل. . . إلخ" أى كائن فيما ينتقل ويحول لا فى العقار، وهو كل ما له أصل كالدار والضيعة، والنقل والتحويل واحد، وقيل: التحويل هو النقل من مكان والإثبات فى مكان آخر، كما فى حوالة الباذنجان، والنقل يستعمل بدون الإثبات فى مكان آخر، كذا فى "العناية"، وذلك أى تحقق الغصب فيما ينقل؛ لأنها إزالة يد المالك بإثبات يده، وذلك يتصور فى المنقول، كذا فى "شرح الكنز" للعينى.

(٣) قوله: "وقال محمد [والشافعى ﵀]: يضمنه" وهلاكه إنما يكون بانهدامه بآفة سماوية وبذهاب ترابه وبغلبة السيل على الأرض فيذهب أشجاره وترابه، فإذا كان مثل ذلك فلا ضمان عليه عندهما، وقال محمد: يضمن، وقول الشافعى فى غصب العقار مثل قول محمد لتحقق إثبات اليد الغاصبة، ومن ضرورة ذلك زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد فى حالة واحدة، ولهما أن الغصب بإزالة يد المالك بفعل فى العين، وهذا لا يتصور فى العقار؛ لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها، وهو فعل فيه لا فى العقار، فصار كما إذا بعد المالك عن ماشيته، ولأن العقار فى المكان الذى كانت يد صاحبه ثابتة عليه، فلا يضمن، والغصب إنما يتحقق بالنقل والتحويل، كذا فى "الجوهرة"، وفى "العينى على الكنز"، ويفتى فى عقار الوقف بقول محمد رحمه الله تعالى.

(٤) العقار.

(٥) الغاصب.

(٦) وعمله.

(٧) قوله: "ضمنه" لأنه إتلاف، والعقار يضمن به اتفاقا، كما إذا نقل ترابه، ولم يصلح للزراعة؛ لأنه فعل فى العين، وانهدام الدار بسكناه لأنه إتلاف، كذا قاله ابن الملك، وهكذا يفهم من "الهداية" وغيرها، قال المحقق العينى: واختلفوا فى تفسير ضمان النقصان، فقال نصير بن يحيى: إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده، فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان.

وقال محمد بن سلمة: يعتبر ذلك بالشراء، يعنى ينظر بكم تباع قبل الاستعمال، وبكم تباع بعده، فنقصانها ما تفاوت من ذلك، فيضمنه وهو الأقيس؛ لأن العبرة لقيمة العين دون المنفعة -انتهى-.

(٨) قوله: "فى قولهم جميعا" والفرق لهما أنه أتلفه بفعله، والعقار يضمن بالإتلاف، ولا يشترط لضمان الإتلاف أن يكون فى يده، ألا ترى أن الحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن إلا بالحصول فى

فعليه ضمانه[1]، وإن نقص فى يده، فعليه ضمان النقصان[2]، ومن ذبح شاة غير بغير أمره فمالكها بالخيار[3] إن شاء ضمنه قيمتها وسلّمها إليه، وإن شاء ضمنه نقصانها، ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه[4]، وإن خرق خرقا كثيرا يبطل عامّة منفعته فلمالكه أن يضمنه جميع قيمته[5]، وإذا تغيّرت العين المغصوبة بفعل الغاصب، حتّى زال اسمها وأعظم منافعها، زال[6] ملك المغصوب منه عنها، وملكها الغاصب[7] وضمنها، ولا يحلّ له

اليد. (ملا مسكين والفتح)

(٩) النقلى.

(١) قوله: "فعليه ضمانه" لأنه دخل فى ضمانه بالغصب، وعجز عن رد عينه، فيجب عليه رد مثله جنسا أو قيمة، كذا فى "المجتبى"، وفى "الجوهرة": فإن كان الهلاك بفعل غيره، رجع عليه بما ضمن، لأنه قدر عليه ضمانا كان يمكنه أن يتخلص منه برد العين.

(٢) قوله: "فعليه ضمان النقصان" يعنى النقصان من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر، ومراده غير الربوى، أما فى الربوى لا يمكن ضمان النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدى إلى الربا، وإذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها، وتقوم ناقصة فيغرم ما بينهما، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٣) قوله: "بالخيار إن شاء... إلخ" لأن فى الذبح إتلافا لبعض الأغراض من الشاة، وهو الدر والنسل، وإبقاء لبعضها وهو اللحم، وفى ذكر الشاة إشارة إلى أن هذا الحكم فى مأكولة اللحم، وأما إذا لم يكن مأكولة يضمن جميع قيمتها، كذا قاله ابن الملك، وهكذا فى المعتبرات، وفى هذا الحكم سلخها وقطع لحمها ولم يشوه، وفى رواية: يضمنه نقصانها، كذا فى "الجوهرة".

(٤) قوله: "ضمن [الخارق] نقصانه" والثوب لمالكه؛ لأن العين قائمة من كل وجه، وإنما دخله عيب فيضمن العيب. (الجوهرة)

(٥) قوله: "أن يضمنه جميع قيمته" لأنه استهلك ماله، وإذا ضمن قيمته ملكه لأن صاحبه لما ملك القيمة، ملك الغاصب بدلها، حتى لا يجتمع فى ملك المغصوب منه البدلان، وإن شاء صاحب الثوب ضمنه النقصان؛ لأنه لم يستهلكه استهلاكا تامّا، ولا اتصل بزيادة، والمماثلة فيه غير معتبرة، فلهذا جاز أن يضمنه النقصان ويأخذه، كذا فى شرحه فقوله: لم يستهلكه استهلاكا تامّا يحترز مما لو أحرقه، وقوله: ولا اتصل بزيادة يحترز ما لو صبغه.

وقوله: والمماثلة غير معتبرة يحترز من المكيل والموزون، وقوله: خرقا كثيرا هو بالثاء المثلثة؛ لأن ذكر فى مقابلته قوله: "يسيرا، ولو كان بالباء الموحدة لقال فى الأول: خرقا صغيرا، كذا فى "المستصفى".

واختلف المتأخرون فى الخرق الفاحش، قال بعضهم: هو ما أوجب نقصان ربع القيمة، وما دونه يسير، وقال بعضهم: ما أوجب نقصان نصف القيمة، وقيل: ما لا يصلح الباقى بعده لثوب، وفى "الهداية" إشارة الكتاب إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع، والصحيح أنه ما يفوت به بعض العين، وبعض المنفعة، وإنما يدخل فيه النقصان، وفى "المحيط": الفاحش ما يستنكف أوساط الناس من لبسه مع ذلك، كذا فى "الجوهرة النيّرة"، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه نقصان فى المنفعة. (العينى على الكنز)

(٦) خلافا للشافعى.

الانتفاع بها حتّى يؤدّى بدلها[١]، وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها[٢]، أو طبخها، أو غصب حنطة فطحنها، أو حديدا فاتّخذه سيفا، أو صفرا، فعمله آنية، وإن غصب فضّة أو ذهبا، فضربها دراهم أو دنانير لم يزل ملك مالكها عنها عند أبی حنيفة رحمه الله[٣]

ومن غصب ساجة[٤]، فبنی عليها، زال ملك مالكها عنها، ولزم الغاصب قيمتها، ومن غصب أرضا، فغرس فيها أو بنی، قيل له: اقلع الغرس والبناء[٥]، وردّها إلى مالكها فارغة.

فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس

---

(٧) قوله: "ملكها الغاصب" قال نجم الدين النسفی: الصحيح عند المحققين من أصحابنا أن الغاصب لايملك المغصوب إلا عند أداء الضمان، أو القضاء بالضمان، أو بتراضی الخصمين على الضمان، فإذا وجد شیء من هذه الثلاثة ثبت الملك، وإلا فلا، وبعد وجود شیء من هذه الثلاثة إذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله إلا أنه يجعله صاحبه فی حل. (الجوهرة)

(١) قوله: "ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدی بدلها" فيه إشارة إلى أنه إذا قضی القاضی بالضمان، لايحل له الانتفاع ما لم يؤد الضمان، وليس كذلك، فقد نص فی "المبسوط": أنه يحل له الانتفاع، إذا قضی القاضی بالضمان، ثم إذا أدی البدل، يحل له الانتفاع؛ لأن حق المالك صار مستوفا بالبدل، فجعل مبادلة بالتراضی، وكذا إذا أبرأ لسقوط حقه، وكذا إذا ضمنه الحاكم، أو ضمنه المالك لوجود الرضاء منه؛ لأنه لا يقضی الحاكم إلا بطلبه، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٢) أی بريان كرد.

(٣) قوله: "عند أبی حنيفة رحمه الله" وقال أبو يوسف ومحمد: لا سبيل للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المغصوبة، وعليه مثل الفضة التی غصبها، وملكها الغاصب؛ لأنه أحدث فيها صنعة معتبرة، أما إذا سبك الفضة أو الذهب ولم يصغهما ولم يضربهما دراهم ولا دنانير، بل جعلها صفائح مطلوة، لم تنقطع يد صاحبها عنهما إجماعا. (الجوهرة النيّرة)

(٤) قوله: "ومن غصب ساجة... إلخ" وهو بالجيم مفرد ساج، وهو شجر عظيم صلب قوی يستعمل فی أبواب الدور وبناءها وأساسها، ويقال لها الهند: ساكهو، وهی تنبت كثيرا فی النيبال من بلاد الهند.

وقال السرخسی وأبو جعفر الهندوانی: إنما ينقطع حق المالك من الساجة إذا بنی حولها، وأما إذا بنی عليها فلا ينقطع، وعند الشافعی: لا ينقطع حق المالك كيف ما كان، فيهدم البناء ويأخذ ساجة، وعندنا انقطع حقه مطلقا فی الصحيح؛ لأن فی قلعه ضررا بالغاصب، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام». وفی "الذخيرة": هذا إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساج، أما إذا كانت قيمة الساج أكثر من قيمة البناء، فلم ينقطع حق المالك عنها، كما قاله العلامة العينی وغيره.

(٥) قوله: "قيل له: اقلع الغرس... إلخ" لقوله عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حق» أی لذی عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا، كما يقال: صام نهاره وقام ليله، كذا فی "شرح الكنز" للعينی، ولأن ملك صاحب الأرض باق، فإن الأرض لم تصر مستهلكة، والغصب لا يتحقق فيها، فيؤمر الغاصب بتفريغها، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

مقلوعا[١]، ومن غصب ثوبا فصبغه أحمر، أو سويقا[٢] فلتّه بسمن[٣]، فصاحبه بالخيار[٤]، إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق[٥]، وسلّمه للغاصب، وإن شاء أخذهما وضمن مازاد الصبغ والسمن فيهما، ومن غصب عينا فغيّبها[٦]، فضمنه المالك قيمتها، ملكها الغاصب بالقيمة، والقول فى القيمة قول الغاصب[٧] مع يمينه[٨] إلا أن يقيم المالك البيّنة[٩] بأكثر من ذلك، فإذا ظهرت العين، وقيمتها أكثر ممّا ضمن، وقد ضمنها بقول المالك، أو ببيّنة أقامها، أو بنكول الغاصب عن اليمين، فلا خيار للمالك وهو للغاصب[١٠]، وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه، فالمالك بالخيار[١١] إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين وردّ العوض .

---

(١) قوله : "مقلوعا" أى حال كون كل واحد من البناء أو الغرس مقلوعا، وكيفية معرفتها أنه تقوم الأرض، وبها بناء أو شجر استحق قلعه، وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس، فيضمن فضل ما بينهما، كذا قالوا، وهذا ليس بضمان بقيمته مقلوعا، بل هو ضمان بقيمته قائما مستحق القلع، وإنما يكون ضمانا بقيمته مقلوعا أن لو قدر البناء أو الغرس مقلوعا موضوعا فى الأرض، بأن يقدر الغرس حطبا والبناء آجرا، أو لبنا، أو حجارة مكوّمة على الأرض، فيقوم وحده من غير أن يضم إلى الأرض، فيضمن له قيمة الحطب أو الحجارة أو الآجر أو اللبن المكوّمة دون المبنية، كذا فى "العينى" و"التكملة".

(٢) پست يعنى ستو .

(٣) لأ فيه نظرا لهما، ودفع الضرر عنهما .

(٤) قوله : "بالخيار" لأن فيه رعاية الحقين من الجانبين، والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الأصل؛ لأن ماله متبوع، ومال الغاصب تبع، كذا فى "الجوهرة".

(٥) قوله : "قيمة ثوب بيض ومثل السويق. . . إلخ" وإنما ذكر فى الثوب القيمة، وفى السويق المثل؛ لأن السويق مثلىّ، وقال فى "الأصل" : يضمن قيمة السويق؛ لأنه يتفاوت بالقلى، فلم يبق مثليّا. (الجوهرة)

(٦) أى جعل الغاصب المغصوب غائبا .

(٧) قوله : "قول الغاصب" لأن المالك يدعى الزيادة وهو ينكر، فالقول قول المنكر مع يمينه، (الجوهرة).

(٨) قوله : "مع يمينه" أى إذا اختلفا فى القيمة ولا بينة لهما، فالقول قول الغاصب مع يمينه؛ لأنه منكر للزيادة، والمالك مدع، والقول للمنكر مع يمينه، وإذا كان لهما بينة، فالبينة للمالك؛ لأنها مثبتة للزيادة، ولو أقام الغاصب البينة لا تقبل؛ لأنها تنفى الزيادة، والبينة على النفى لا تقبل. من "الفتح" و"التكملة")

(٩) لأن البينة أولى من اليمين. (ج)

(١٠) لأنه ملكها برضى المالك حيث ادعى هذا المقدار. (ج)

(١١) لأنه لم يتمّ رضاه بهذا المقدار. (ج)

وولد المغصوبة ونماءها وثمرة البستان المغصوب أمانة في يد الغاصب، إن هلك في يده، فلا ضمان عليه[1] إلا أن يتعدّى فيها، أو يطلبها مالكها، فيمنعها إيّاه[2]، وما نقصت الجارية بالولادة[3]، فهو في ضمان الغاصب[4]، فإن كان في قيمة الولد[5] وفاء به، جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب، ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه[6] إلا أن ينقص باستعماله، فيغرم النقصان[7]، وإذا استهلك المسلم خمر الذمّي أو خنزيره ضمن

---

(١) قوله: "فلا ضمان عليه" وقال الشافعي رحمه الله: زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت أو منفصلة، والخلاف راجع إلى أصل، وهو أن الغصب عندنا إزالة اليد المحقة قصدا وإثبات اليد المبطلة ضمنا، وعنده الغصب إثبات المبطلة قصدا وإزالة اليد المحقة ضمنا، وفائدة ذلك في الزيادة الحادثة في يد الغاصب، وهي نوعان: منفصلة كالولد والثمر، ومتصلة كالسمن، وكلاهما أمانة في يد الغاصب عندنا، وعنده كلاهما مضمون؛ لأنه وجد عنده إثبات اليد على الولد، ، وعندنا لم يوجد إزالة اليد المحقة، ويد المالك لم تكن ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ثم حدوث الولد على وجهين: إن حدث في يده بعد الغصب فهو أمانة إلا أن يتعدى فيه، أو يمنعه منه، ولا فرق بين أن يغصبها حاملا أو حائلا، والولد أمانة؛ لأن الحمل لا قيمة له، والوجه الثاني أن يغصبها والولد معها، فإنه يضمن الولد؛ لأنه قد وقع عليه القبض الموجب للضمان، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٢) لأنه بالمنع والتعدى صار غاصبا. (الفاتح)

(٣) قوله: "وما نقصت الجارية... إلخ" أي ما نقصت الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب فهو في ضمان الغاصب، فلو غصبها فولدت عنده، فمات الولد، فعليه رد الجارية ونقصان الولادة الذي يثبت فيها بسبب الولادة؛ لأن الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع أجزاءها، وقد فات جزء مضمونا عليه، كما لو فات كلها، فإن ردت الجارية والولد، وقد نقصت قيمة الجارية وقيمة الولد تصلح أن تكون جابرة لذلك النقصان، لم يضمن الغاصب شيئا، خلافا لزفر، كذا في "العناية".

(٤) قوله: "فهو في ضمان الغاصب" هذا إذا حدث الحبل في يد الغاصب من غير المولى والزوج، أما إذا كان الحبل من أحدهما لا يجب عليه الضمان، لا في النقصان ولا في الهلاك. (ملا مسكين والجوهرة والفاتح)

(٥) وفي قيد النقصان إشارة إلى أنها لو ماتت الجارية وفي قيمة الولد. (الفاتح)

(٦) قوله: "ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه، عطلها، واستعملها" صورته: إذا غصب عبدا خبازا، فأمسكه شهرا، ولم يستعمله، ثم رده إلى المالك، لا يجب عليه ضمان منافع الشهر عندنا، وصورة إتلاف المنافع أن يستعمل العبد أياما، ثم يرده على مولاه، فعندنا لا يضمن وبه قال مالك، وقال الشافعي وأحمد: يضمن؛ لأنها مال متقوم مضمونة بالعقد كالأعيان. ولنا: أنها حصلت على ملك الغاصب، فحدوثها في يده إذ لم تكن حادثة في يد المالك؛ لأنها أعراض لاتبقى، فيملكها دفعا للحاجة، والإنسان لا يضمن ملك نفسه، ولأن عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور، وحرية ولد الجارية مع عقرها، أي المالك، ولم يحكما بوجوب آخر منافع الجارية والأولاد مع علمهما أن المستحق يطلب جميع حقه، وأن المغرور كان يستخدمها مع أولادها، ولو كان ذلك لما سكتا رضي الله عنهما عن بيانه. (من "العيني" و"تكملة البحر الرائق")

(٧) قوله: "فيغرم النقصان [لاستهلاكه بعض أجزاء العين]" وفي "إشارات الأسرار": المنافع لا تضمن

قيمتها[١]، وإن استهلكهما المسلم لمسلم لم يضمن[٢].

كتاب الوديعة[٣]

الوديعة أمانة[٤] فی يد المودع[٥] إذا هلكت فی يده لم يضمنها[٦]، وللمودَع أن

بالغصب، سواء صرفها إلى نفسه أو عطلها على المالك، وقال الشافعی: تضمن في الحالين، وقال صدر الأعلام البزدوی فی "شرح الكافی": ليس على الغاصب فی ركوب الدابة وسكنى الدار أجر، وهو مذهب علمائنا. (من "العينی" و"التكملة")

(١) قوله: "ضمن قيمتها" لأن التقوم باق فی حقهم، إذ الخمر لهم كالخل لنا، والخنزير لهم كالشاة لنا، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون، والسيف موضوع، فيتعذر الإلزام، وإذا بقی التقوم فقد وجد إتلاف مال مملوك متقوم، فيضمنه الغاصب، إلا أنه يجب قيمة الخمر، وإن كان من ذوات الأمثال؛ لأن المسلم ممنوع عن تمليكها، كذا فی "الهداية".

(٢) لعدم تقوّمها فی حقه.

(٣) قوله: "كتاب الوديعة" أوردها بعد الغصب لنوع من التقابل بينهما؛ لأن فی الغصب أخذ الغاصب مال الغير قهرا، وفی الوديعة ترك المودع ماله للغير حفظا.

والوديعة فعيلة بمعنى الودع، وهو مطلق الترك، وقال النبی ﷺ: «لينتهيّن أقوام عن ودعهم الجماعات» أی عن تركهم إياها، كذا فی "شرح الكنز" للعينی، وقال الشاعر:

سل أميری ما الذی غيره ... عن وصاله اليوم حتى ودعه

أی تركه، وفی الشرع عبارة عن ترك الأعيان مع من هو أهل للتصرف فی الحفظ مع بقاءها على حكم ملك المالك. والفرق بين الوديعة والأمانة أن الوديعة هی الاستحفاظ قصدا، والأمانة هی الشیء الذی وقع فی يده من غير قصد، بأن ألقت الريح ثوبا فی حجره، والحكم فی الوديعة أنه يبرأ من الضمان إذا عاد إلى الوفاق، وفی الأمانة لا يبرأ إلا بالأداء إلى صاحبها، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

كان القياس أن يقول: كتاب الوديع بدون التاء، لأنه فعيل بمعنى مفعول، وفيه يستوی المذكر والمؤنث، تقول: رجل جريح وامرأة جريح، وإنما عدل عن القياس لأنه جعل من عداد الأسماء تدخل عليه التاء كالذبيحة والنطيحة، فتكون للنقل لا للتأنيث، كذا فی نوح أفندی نقله فی "فتح المعين"، وركنها الإيجاب والقبول، وشرطها كون المال قابلا لإثبات اليد ليتمكن من حفظ، فلو أودع الآبق أو المال الساقط فی "البحر" لا يصح، وحكمها وجوب الحفظ، وسببها تعلق البقاء المقدور بالتعاطی.

(٤) قوله: "الوديعة أمانة" من حمل العام على الخاص، وهو جائز كالإنسان حيوان، بخلاف عكسه؛ لأن الوديعة عبارة عن كون الشیء أمانة باستحقاق صاحبه عند غيره قصدا، والأمانة قد تكون من غير قصد، كما ألقت الريح الثوب فی بيت غيره. (الفتح)

(٥) قوله: المودع" -بفتح الدال- ويقال له: المستودع -بفتح الدال- أيضا، وهو الحافظ، وأما صاحب المال فهو المودِع، والمستودِع -بكسر الدال- فيهما، والمال مودع ووديعة، كما ذكر فی "الكفاية".

(٦) قوله: "لم يضمنها" لقوله عليه السلام: ليس على المستعير غير المغل -يعنی الخائن- ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان، ولأن بالناس حاجة إلى الاستيداع، فلو ضمّناه يمتنع الناس عن قبول الودائع، فيتعطل مصالحهم، كذا فی "الهداية" و"الجوهرة".

يحفظها بنفسه، وبمن فى عياله[(١)]، فإن حفظها بغيرهم[(٢)]، أو أودعها ضمن[(٣)] إلا أن يقع فى داره حريق فيسلّمها إلى جاره[(٤)]، أو يكون فى سفينة وهو يخاف الغرق، فيلقيها إلى سفينة أخرى .

وإن خلطها المودع بماله حتّى لا تتميّز ضمنها[(٥)]، فإن طلبها صاحبها، فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها[(٦)]، وإن اختلطت بماله[(٧)] من غير فعله، فهو شريك[(٨)] لصاحبها، وإن أنفق المودع بعضها، وهلك الباقى ضمن ذلك القدر[(٩)]، فإن أنفق المودع

---

(١) قوله: "وبمن فى عياله [لأنه لا يتمكّن من الحفظ إلا بهم. (ج)]" المراد به من يساكنه وتجرى عليه نفقته من امرأته وولده، وفى الفتاوى: هو من يساكنه سواء كان فى نفقته أو لا، كذا فى "الجوهرة" وفى "العناية": المراد به من يساكنه، لا الذى يكون فى نفقة المودع فحسب.

(٢) أى بغير من فى عياله.

(٣) قوله: "ضمن" لأن صاحبها لم يرض بيد غيره، والأيادى مختلفة فى الأمانة، ولكن قد روى محمد أن المودع إذا دفع الوديعة إلى وكيله، وليس فى عياله، أو دفع إلى أمين من أمنائه ممن يثق به فى ماله، وليس فى عياله لا يضمن، كذا ذكره فى "النهاية"، ثم قال: وعليه الفتوى، وعزاه إلى التمرتاشى، وهو ابن الحلوائى، ثم قال: وعن هذا لم يشترط فى "التحفة" فى حفظ الوديعة بالعيال، كذا فى "شرح الكنز" للعينى.

(٤) قوله: "إلا أن يقع فى داره حريق فيسلمها... إلخ" لأن ذلك يعين طريقا للحفظ فى هذه الحالة، ويرتضيه للمالك، ولا يصدق على ذلك إلا ببينة؛ لأنه يدعى ضرورة مسقطة للضمان، فصار كما إذا ادعى الإذن فى الإيداع، قال الحلوانى: إذا وقع فى داره حريق، فإن أمكنه أن يدفعها إلى بعض عياله، فدفعها إلى أجنبى ضمن، وشرط الإمام خواهر زاده فى الحريق الغالب أن يحيط بالوديعة، فإن لم يكن بهذه الصفة ضمن، كذا فى "المستصفى"، ذكره فى "الجوهرة النيّرة".

(٥) لأنه استهلاك. (ج)

(٦) قوله: "ضمنها" لأنه إذا طلبها فقد عزله عن الحفظ، فإذا استهلكها بعد ذلك كان غاصبا مانعا له، فيضمنها لكونه متعدّيا بالمنع، وأما إذا لم يقدر على تسليمها، بأن يكون فى موضع ناء، أى بعيد، لا يقدر فى الحال على ردها، لا يضمنها؛ لأنه غير قادر على الرد، كذا فى "الجوهرة". وقال فى "البحر": يعنى لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه، وهو قادر على تسليمها، يكون ضامنا؛ لأنه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن، ولهذا قال قاضى خان فى فتاواه: لو كانت الوديعة سيفا، فأراد صاحبه أن يأخذ من المودع ليضرب به رجلا ظلما، فإنه لا يدفعه إليه لما فيه من الإعانة على الظلم، ولو أودعت كتابا فيه إقرار منها للزوج بمال، أو بقبض مهرها من الزوج، فللمودع أن لا يدفع الكتاب إليها لما فيه من ذهاب حق الزوج.

(٧) كما إذا انشقّ الكيسان، فاختلط لعدم الصنع، فيشتركان فيه، وهذا بالاتفاق. (الجوهرة)

(٨) قوله: "فهو شريك [شركة أملاك]" لأنه لا يضمنها لعدم الصنع، وهذا بالاتفاق، كذا فى "الهداية".

(٩) قوله: "ذلك القدر" أى القدر الذى تصرف فيه؛ لأنه جان فيه لا فيما بقى.

بعضها، ثمّ ردّ مثله، فخلطه بالباقى (١) ضمن الجميع (٢)، وإذا تعدّى المودع فى الوديعة بأن كانت دابّة فركبها، أو ثوبا فلبسه، أو عبدا فاستخدمه، أو أودعها عند غيره، ثمّ أزال التعدّى، وردّها إلى يده، زال الضمان (٣)، فإن طلبها صاحبها، فجحده إيّاها ضمنها (٤)، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان (٥)، وللمودع أن يسافر (٦) بالوديعة وإن كان لها حمل

---

(١) قوله: "فخلطه بالباقى" إنما ذكر الخلط احترازا عما إذا هلك الباقى قبل الخلط، فإنه يهلك أمانة، أما إذا خلطه بالباقى صار متعدّيا، كذا فى "الينابيع"، كذا ذكره فى "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "ضمن الجميع" البعض بالإنفاق، والبعض بالخلط؛ لأنه متعد بالإنفاق منها، ورد مثله باق على ملكه، وقد خلط بما بقى من الوديعة، فضمن الجميع، والمراد بالخلط ههنا خلط لا تتميز معه، أما لو جعل على ماله علامة حين خلطه بها حيث يتأتى التميز، لا يضمن إلا ما أنفق، كذا فى "الخلاصة"، وقيد قوله: "ثم رد مثله"؛ لأنه لو لم يرد كان ضامنا لما أنفق خاصة؛ لأنه حافظ للباقى، ولم يتعيب؛ لأنه ما يضره التبعيض؛ لأن الكلام فيما إذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير، أو أشياء من المكيل والموزون فهو كما لو أودعه وديعتين، فأنفق إحداهما لا يكون ضامنا للأخرى، كذا فى "النهاية". (البحر الرائق باختصار)

(٣) قوله: "زال الضمان [إذا لم يكن من نيته العود إليه، كما فى "الأشباه"]" وقال الشافعى رحمه الله: لا يبرأ؛ لأن عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا، فلا يبرأ إلا بالرد على المالك. ولنا أن أمره بالحفظ عام فى سائر الأوقات، والأمر لا يبطل بالتعدى بدلالة أن من وكل رجلا ببيع عبده فشجّه الوكيل شجة أو ضربه ضربة، ثم باعه صح بيعه بالأمر المتقدم، وهذا إذا كان الركوب والاستخدام واللبس لم ينقصها، أما إذا نقصها ضمنها. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ضمنها" لأنه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ، فعند ذلك هو بالإمساك غاصب مانع فيضمن، وفيه إشارة إلى أنه لو جحدها عند غير المالك لم يضمن، وإن جحدها بحضرة المودع، أو بحضرة وكيله ضمنها، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٥) قوله: "لم يبرأ من الضمان" لأنه لما جحدها حكم له فيها بالملك لثبوت يده عليها؛ لأن كل من فى يده شيء فالظاهر أنه له، فإذا اعترف به لغيره بعد هلاكه لزمه ضمانه. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: "وللمودع أن يسافر" هذا عند عدم نهى المالك وعدم الخوف عليها بالإخراج، فلو نهاه أو خاف، فإن كان له بد من السفر ضمن، وبأمره لا، كذا فى "الدر المختار". وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان لها حمل ومؤنة لم يسافر بها، فإن سافر بها ضمن؛ لأنه يلزم المالك أجرة النقل من بلد إلى بلد، والظاهر أنه لا يرضى بذلك، ولأبى حنيفة إطلاق الأمر، والمفازة محل للحفظ إذا كان الطريق آمنا، ولهذا يملك الأب والوصى؛ ولأن الإنسان لا يلتزم الوديعة ليترك أشغاله والسفر من إشغاله، فلا تمنعه الوديعة من ذلك.

قال صاحب "المنظومة":

لا يضمن المودع بالمسافره ... عند انعدام النهى والمخاطره
ويجعلان هذه مضمونه ... فى كل ما لحمله مؤنه

قيد بانعدام النهى والمخاطرة؛ لأنه إذا نهاه فخرج بها يضمن إجماعا، وكذا إذا كان الطريق مخوفا، وأما إذا لم يكن لها حمل ولا مؤنة لا يضمن بالمسافرة إجماعا، والذى له حمل ومؤنة، هو ما كان يحتاج فى حمله إلى ظهر أو أجرة حمال، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

ومؤنة، وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة، ثمّ حضر أحدهما، طلب نصيبه منها، لم يدفع إليه شيئا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتّى يحضر الآخر (١).

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: يدفع إليه نصيبه (٢)، وإن أودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسّم لم يجز أن يدفعه (٣) أحدهما إلى الآخر، ولكنّهما يقتسمانه، فيحفظ كلّ واحد منهما نصفه، وإن كان ممّا لا يقسّم جاز أن يحفظ أحدهما بإذن الآخر (٤)، وإذا قال صاحب الوديعة للمودع: لا تسلّمها إلى زوجتك، فسلّمها إليها لم يضمن (٥)، وإن قال له: احفظها فى هذا البيت، فحفظها فى بيت آخر من الدّار لم يضمن (٦)، وإن حفظها فى دار أخرى ضمن (٧).

---

(١) وهو مروىّ عن على رضى الله عنه، كذا فى "رد المحتار".

(٢) قوله: "يدفع إليه نصيبه [لأنه طلب نصيبه كما لو حضرا، وبه قالت الثلاثة، وهذا الخلاف فى المثليات، وإن كانت الوديعة من غير ذوات الأمثال، ليس له ذلك إجماعا، كذا فى "رد المحتار"] والخلاف فى المكيل والموزون، لهما أنه طالب بدفع نصيبه، فيؤمر بالدفع إليه، كما فى الدين المشترك، ولأنه يطالبه بتسليم ما سلم إليه، وهو النصف، ولأبى حنيفة رحمه الله أنه يطالبه بدفع نصيب الغائب؛ لأنه يطالبه بالمفرز، وحقه فى المشاع، والمفرز المعين يشتمل على الحقين، ولا يتميز حقه إلا بالقسمة، وليس للمودع ولاية القسمة، بخلاف الدين المشترك؛ لأنه يطالبه بتسليم حقه إليه؛ لأن الديون تقضى بأمثالها. (الجوهرة النيّرة)

(٣) فإن دفع ضمن الدافع النصف.

(٤) قوله: "جاز أن يحفظ أحدهما بإذن الآخر [لجواز حفظ أحدهما بإذن الآخر، كذا فى "الدر المختار"]" وهذا قول أبى حنيفة رحمهم الله، وعندهما: لأحدهما أن يحفظ بإذن الآخر فى الوجهين جميعا، لأنه رضى بأمانتها، فكان لكل واحد منهما أن يسلم إلى الآخر، كما فيما لا يقسم، ولأبى حنيفة: أنه رضى بحفظهما، ولم يرض بحفظ أحدهما، فوقع التسليم إلى الآخر بغير رضى المالك، فيضمن الدافع ولا يضمن القابض؛ لأن مودع المودع عنده لا يضمن. (الجوهرة)

(٥) قوله: "لم يضمن" لأنه لابد من التسليم إليها، فنهيه لا يؤثر، كما إذا قال: لا تحفظها بنفسك، لا فى صندوقك، وهذا إذا لم يكن له امرأة سوى التى نهاه عن الدفع إليها، والوديعة مما تحفظ على أيدى النساء، كذلك فى "المستصفى".

(٦) قوله: "لم يضمن" لأن البيتين فى دار واحدة لا يتفاوتان فى الحرز، وهذا إذا لم يكن البيت الذى حفظها فيه أنقص حرزا من البيت الذى أمر بالحفظ فيه، كذا فى "الجوهرة".

(٧) لأن حكم الدارين مختلف فى الحرز والحفظ، وأما إذا تساويا فى الحرز، أو كانت الثانية أحرز لا يضمن. (الجوهرة)

كتاب العارية(١)

العارية جائزة(٢) وهى تمليك المنافع بغير عوض(٣)، وتصح(٤) بقوله: أعرتك

(١) قوله: "كتاب العارية" المناسبة بينه وبين الوديعة اشتراكهما فى الأمانة، وإنما أخر العارية عنها لأنها أمانة بلا تمليك، وفى العارية تمليك المنافع، فالأولى بمنزلة الأعلى من الثانية، والأعلى مقدم على الأدنى.

والعارية لغة مشتقة من العرية وهى العطية، كما فى "المبسوط"، ورده المطرزى؛ لأنه يقال: استعار منه فأعاره، واستعاره الشيء على حذف "من"، وقيل: منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وشنار، فعلى هذا يقال: العارية -بالتشديد- لأن ياء النسب مشددة، وقد تخفف العارية فى الشعر، والجمع العوارى -بالتخفيف والتشديد- على الأصل، ورده -أى كون العارية منسوبة إلى العار-.

فى "النهاية": بأنه ﷺ باشر الاستعارة، فلو كان العار فى طلبها لما باشرها، وأيضا رده الراغب بأن العار يائىّ، والعارية واوىّ؛ لأن العرب يقولون: هم يتعاورون العوارى، ويتعورونها بالواو إذا عار بعضهم بعضا.

قال فى "المبسوط": ويجوز أن يكون من التعاور، وهو التناوب، وهكذا قال العينى فى "شرح الكنز"، وقوله: وهى مشتقة من التعاور، وهو التداول، يقال: تعاورنا الكلام بيننا، أو تداولنا، وهكذا فى القهستانى، ذكره فى "رد المحتار"، وقال الأزهرى: نسبة إلى العارة، وهى اسم من الإعارة، يقال: أعرته الشيء إعارة وعارة، مثل اطعته إطاعة وطاعة، وأجبته إجابة وجابة، وهو الصحيح، والعارة لغة فى العارية، قال الحريرى:

حتى إن بزتى هذه عارة وبيتى لا يطوف به فأرة

أى لا تدور.

وهى فى الشرع: عبارة عن تمليك المنافع بغير عوض، وهو اختيار أبى بكر الرازى، وهو الأصح، كذا قال العينى، وسميت عارية لتعريها عن العوض، ومن شرطها أن تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها حتى لا تكون عارية الدراهم والدنانير والفلوس إلا قرضا، كذا فى "الجوهرة"، وركنها هو الإيجاب من المعير، أما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة، كذا فى الفتاوى الهندية، وحكمها كونها أمانة إن هلكت من غير تعد لم يضمن، ولو تعدى ضمن بالإجماع، هكذا فى المعتبرات.

(٢) قوله: "جائزة [وهى غير لازمة، (ج)]" لأنه نوع إحسان، وقد استعار النبى ﷺ دروعا من صفوان ابن أمية فى غزوة حنين، أخرجه أبو داود.

(٣) قوله: "وهى تمليك المنافع بغير عوض" القيد الأول احتراز عن الهبة؛ لأنها تمليك العين، والثانى احتراز عن الإجارة، فإنها تمليك المنفعة بعوض. (فتح المعين)

(٤) قوله: "وتصح... إلخ" أما قوله: "أعرتك فهو صريح فى العارية، وأطعمتك هذه الأرض عارية أيضا؛ لأنها لا تطعم، فعلم أنه أراد المنفعة، ولهذا لو قال: أطعمتك هذا الطعام كان إباحة للعين، وقوله: منحتك هذا الثوب عبارة عن العارية، قال عليه الصلاة والسلام: «المنحة مردودة» ولو كانت تقتضى ملك العين لم تجب ردها، المنحة -بكسر الميم- العطية، ويقال: منحه يمنحه ويمنحه -بكسر النون وفتحها- إذا أعطاه شيئا، كذا فى "الصحاح".

وقوله: إذا لم يرد به الهبة، راجع إلى منحتك، وحملتك، فإذا كان كذلك ينبغى أن يقول: بهما إلا أنه أراد كل واحد منهما، كما فى قوله تعالى: ﴿عوان بين ذلك﴾ ولم يقل: بين ذلكما، هكذا فى "الجوهرة" لكن الصحيح أن يقول صاحب "الجوهرة": عوان بين ذلك، ولم يقل: بينهما -فتدبر-.

وأطعمتك هذه الأرض، ومنحتك[١] هذا الثوب، وحملتك على هذه الدابّة إذا لم يرد به الهبة، وأخدمتك[٢] هذا العبد، وداری لك[٣] سکنی[٤]، وداری لك عمری سكنى وللمعير أن يرجع فی العارية[٦] متی شاء[٧]، والعارية أمانة فی يد المستعير إن هلك من غير تعدّ لم يضمن[٨] المستعير، وليس للمستعير[٩] أن يؤجر ما استعاره، فإن آجره، فهلك

---

(١) أی أعطيتك.

(٢) لأنه أذن له في استخدامه، فكان عارية. (ج)

(٣) لأن معناه سكناها لك، فكان عارية. (ج)

(٤) تمييز أی من حيث السكنى.

(٥) قوله: "وداری لك... إلخ" والعمری اسم من الإعمار، معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك، فعمری مفعول مطلق بفعل محذوف، تقديره: أعمرتها لك عمری وسكنى تميز عن النسبة إلى المخاطب، وهذا أولى مما فی "المغرب" من أنه حال، نعم يجوز أن يكون خبرا، ولك متعلق به، أو بالنسبة بين المبتدأ والخبر، كما فی قوله تعالى: ﴿إنّ الدّين عند الله الإسلام﴾ حموی عن الحفيد على صدر الشريعة... إلخ.

(٦) لقوله عليه السلام: «المنحة مردودة والعارية مؤداة». (الفتح)

(٧) قوله: "متى شاء" لأن العارية تمليك المنافع، وهی تحدث حالا فحالا، فما لم يوجد منها لم يتصل به قبض، فللمتبرع أن يرجع فيه، كذا فی "الجوهرة"، وأطلق فی قوله: "يرجع المعير متى شاء، فشمل ما لو كانت موقتة، وفيه ضرر بين بالمستعير، فإن الإعارة تبطل وتبقى العين بأجر المثل، كمن استعار أمته لترضع ولده، وصار لا يأخذ إلا ثديها، فلها أجر المثل إلى الانفطام (البحر عن "الخانية").

وفی "الدر" عن "الأشباه": العارية تلزم فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه، فوضعها ثم باع المعير الجدار، ليس للمشتری رفعها، وقيل: نعم إلا إذا شرطه وقت البيع، قلت: وبالقيل جزم فی "الخلاصة" و"البزازية" وغيرهما... إلخ. (فتح الله المعين على ملا مسكين)

(٨) قوله: "لم يضمن" لقوله عليه السلام: ليس على المستعير غير المغل ضمان، كذا فی "الجوهرة النيّرة"، وقال الشافعی: يضمن إذا هلكت فی غير حالة الاستعمال؛ لأنه قبض مال الغير لنفسه، فكان سببا للضمان، وبه قال أحمد، وعن أحمد: لو شرط الضمان يضمن، وإلا لا، و قال مالك: ما يخفى هلاكه كالثياب والأثمان يضمن وإلا لا، ولنا: أن الضمان إنما يجب بإخراج العين من أن يكون منتفعا بها فی حق المالك بإثبات اليد المانعة، ولا يوجد هذا إلا عند التعدی، ولم يوجد.

فإن قلت: روى الترمذی أنه عليه السلام قال: العارية مؤداة مضمونة، وروى البخاری وأبو داود أنه عليه السلام استعار درعا من صفوان بن أمية يوم خيبر، فقال صفوان: أ غصبا يا محمد ﷺ؟ فقال: لا، بل هو عارية مضمونة.

قلت: الحديث الأول محمول على ضمان الرد، والخلاف فی ضمان الرد بالقيمة، وكذا الحديث الثانی، وقيل: كان الأخذ فی حديث صفوان بغير إذن لحاجة المسلمين، ولهذا قال: أ غصبا يا محمد ﷺ، وعند حاجة الناس يرخص تناول الغير بغير إذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة، ولأنه شرط له الضمان والعارية إذا شرط فيها الضمان يضمن عندنا فی رواية. (العينی على الكنز، وكذا فی "الجوهرة")

ضمن[(١)]، وله[(٢)] أن يعيره إذا كان المستعار[(٣)] مما لا يختلف باختلاف المستعمل، وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض[(٤)]، وإذا استعار أرضا ليبني فيها، أو يغرس جاز، وللمعير أن يرجع عنها، يكلّفه قلع البناء والغرس[(٥)]، فإن لم يكن وقت العارية، فلا ضمان عليه[(٦)]، وإن كان وقت العارية ورجع قبل الوقت ضمن[(٧)] المعير المستعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع، وأجرة ردّ العارية على المستعير[(٨)]، وأجرة ردّ العين المستأجرة على المؤجر[(٩)]، وأجرة ردّ العين المغصوبة على الغاصب[(١٠)]، وأجرة ردّ

---

(٩) لأن الإعارة دون الإجارة، والشيء لا يتضمن ما هو فوقه. (ج)

(١) قوله: "ضمن" أي المستعير؛ لأنه متعد بالتسليم إلى المتسأجر، فصار غاصبا، وإن شاء ضمن المستأجر، لأنه قبض ماله بغير إذنه، فإن ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر؛ لأنه ملكه بالضمان، وتبين أنه آجر ملك نفسه، وإن ضمن المستأجر يرجع على المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده، وإن علم فلا يرجع كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب، كذا في "شرح الكنز" للعيني.

(٢) أي للمستعير.

(٣) قوله: "أن يعيره [إذا] شرط به دفعا لمزيد الضرر عن المعير؛ لأنه رضي باستعماله، لا باستعمال غيره]... إلخ" هذا إذا صدرت مطلقة بأن استعار دابة، ولم يسم له شيئا، فإن له أن يحمل، ويعير غيره للحمل، وله أن يركب، ويركب غيره؛ لأنه لما أطلق فله أن يعير حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره؛ لأنه تعين ركوبه، ولو أركب غيره ليس له أن يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن؛ لأنه قد تعين الإركاب على هذا، كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "قرض [لإن الإعارة تمليك المنافع، وهذه الأشياء لا ينتفع بها إلا باستهلاك أعيانها. (ج)]" وكذا المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض؛ لأنه لا ينتفع بها إلا باستهلاك عينه، وإنما يكون عارية الدراهم والدنانير قرضا إذا أطلق العارية، أما إذا استعارها ليعاير بها ميزانا أو يزين بها دكانا كانت عارية لا قرضا، فإن هلكت من غير تعد لا ضمان عليه. (الجوهرة)

(٥) لأن العارية توجب الاسترجاع، فيكلف تفريغها. (ج)

(٦) قوله: "فلا ضمان عليه" يعني في نقصان البناء والغرس؛ لأن المستعير مغترّ غير مغرور حيث اغترّ بإطلاق العقد من غير أن يستوثق منه بالوعد؛ لأنه رضي بالعارية من غير توقيت، فلم يكن مغرورا، والرجوع إنما يجب بالغرور. (الجوهرة)

(٧) قوله: "ضمن" لأنه لما وقت وقتا معلوما، فالظاهر الوفاء بما وعد، فقد اعتمد على قوله: ووثق به، فقد غره بخلفه فيضمن، كذا في "شرح الكنز" للعيني.

(٨) قوله: "على المستعير" لأن الرد واجب عليه، لما أنه قبضه لمنفعة نفسه، والأجرة مؤنة الرد، فتكون عليه، كذا في "الهداية".

(٩) قوله: "على المؤجر" لأن الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد، فإن منفعة قبضه سالمة

العين المودعة على المودع(١)، وإذا استعار دابّة، فردّها إلى إصطبل مالكها، فهلكت لم يضمن(٢)، وإن استعار عينا(٣)، وردّها إلى دار المالك، ولم يسلّمها إليه لم يضمن(٤)، وإن ردّ الوديعة إلى دار المالك، ولم يسلّمها إليه ضمن(٥) -والله أعلم- .

كتاب اللقيط(٦)

اللَقيط حر(٧)، ونفقته من بيت المال(٨)، وإن التقطه رجل لم يكن لغيره(٩) أن يأخذه

للمؤجر معنى، فلا يكون عليه مؤنة رده. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "على الغاصب" لأن الواجب عليه الرد، والإعادة إلى يد المالك؛ لأنه نقلها من مالكها غصبا. (الجوهرة)

(١) قوله: "على المودع" -بكسر الدال- لأن منفعة حفظها عائدة إليه، فكانت مؤنة ردها عليه، كذا قاله العلامة العينى.

(٢) قوله: "لم يضمن" وفى القياس: يضمن لأنه ما ردها إلى مالكها، وجه الاستحسان: أنه أتى بالتسليم المتعارف؛ لأن رد العوارى إلى ديار المالك معتاد، كآلة البيت، ولو ردها إلى مالكها يردها هو إلى المرابط، كذا فى "المجتبى". (الجوهرة)

(٣) مثل الثوب والعبد. (الفاتح)

(٤) وكذا المستأجر إذا ردّها إلى دار المؤجر؛ لما بينا من العرف. (الفاتح)

(٥) قوله: "ضمن" وكذا المغصوب؛ لأن الواجب على الغاصب فسخ فعله، وذلك بالرد إلى المالك دون غيره، والوديعة لا يرضى المالك بردها إلى الدار، ولا إلى من فى العيال؛ لأنه لو ارتضى بذلك لما أودعها بخلاف العوارى؛ لأن فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر، لم يردها إلا إلى المعير لعدم العرف فيه، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٦) قوله: "كتاب اللقيط" مناسبة اللقيط بالعارية أن العارية أمانة بالحفظ على سبيل التخصيص؛ لأنه يأمر المعير بالحفظ دلالة، وفى اللقيط استحفاظ لا على وجه التعيين؛ لأن الملتقط غير معلوم، كذا فى "الفاتح".

اللقيط هو فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح، وهو اسم شيء منبوذ فى اللغة، وفى الشرع: اسم لمولود حى طرحه أهله خوفا من العيلة، أو فرارا من تهمة الزناء، وسمى به باعتبار ما يؤول إليه، كذا قال العينى.

وقال فى "فتح المعين": وإنما سمّى به باعتبار ماله؛ لما أنه يلقط، وهو فى اللغة: ما يرفع من الأرض، ثم غلب على الصبى المنبوذ، لأنه على عرض أن يلقط من الأرض- انتهى-.

قال فى "الجوهرة": الالتقاط مندوب إليه إذا كان فى مصر، وواجب إذا كان فى برية؛ لما فيه من إحياءه، وروى أن رجلا التقط لقيطا فجاء به إلى على كرّم الله وجهه، فقال: هو حر.

(٧) قوله: "اللقيط حر" لأن الأصل فى بنى آدم الحرية؛ لأن الدار دار الإسلام، فمن كان فيها يكون حرّا باعتبار الأصل، وهو أى اللقيط حر فى جميع أحكامه، حتى إن قاذفه يحد، فلا يحد قاذف أمه لوجود ولد منها لا يعرف له أب. (العينى على الكنز)

(٨) قوله: "ونفقته من بيت المال" أى نفقة اللقيط فى بيت المال، كذا روى عن عمر وعلى رضى الله عنهما،

من يده، فإن ادّعى مدّع أنّه ابنه، فالقول قوله[١] مع يمينه[٢]، وإن ادّعاه اثنان ووصف أحدهما علامة فى جسده، فهو أولى به[٣]، وإذا وجد فى مصر من أمصار المسلمين، أو فى قرية من قراهم، فادّعى ذمّى أنّه ابنه، ثبت نسبه منه[٤]، وكان مسلما، وإن وجد فى قرية من قرى أهل الذمّة[٥]، أو فى بيعة[٦]، أو كنيسة كان ذمّيّا[٧]، ومن ادّعى أن اللقيط عبده، أو أمته لم يقبل

روى أن رجلا جاء إلى عمر رضى الله عنه بمنبوذ، فقال: وجدته على بابى، فقال عمر: عسى الغويرا بؤسا نفقة علينا، وهو حر، فقوله: عسى الغويرا بؤسا يدل على أن عمر رضى الله عنه اتهمه أن يكون ابنه، وإن البأس جاء من قبله، والغويرا بلد، والبؤس الفقر، والمنبوذ الطفل المرمى، وهذا المثل مشهور فى الأدب، لأنه عاجز محتاج لا مال له، ولا قريب، ومال بيت المال مقدم للصرف إلى مثله، فصار كالمقعد الذى لا مال له، ولا قريب، ولو أنفق عليه الملتقط يكون متبرعا؛ لأنه ليس له ولاية الإلزام إلا إن أمر بها القاضى بإنفاق عليه، فيرجع على اللقيط بها، ثم مجرد أمر القاضى يكفى للرجوع، كما إذا قضى شخص دينا عن شخص بأمره، فإنه يرجع عليه، وفى الأصلح لا يرجع بمجرد الأمر إلا إذا صرح له بأنه ينفق عليه ليرجع عليه؛ لأن مطلق الأمر قد يكون للحث والترغيب، فلا يرجع عليه للاحتمال. (العينى والفتح شرحا الكنز و الجوهرة)

(٩) قوله: "لم يكن لغيره. . . إلخ" لأن يده قد سبقت إليه، فلم يكن لأحد أن ينزعه إلا بيد هى أولى من يده. (الجوهرة)

(١) قوله: "فالقول قوله" معناه إذا لم يدع الملتقط نسبه، أما إذا ادعاه فهو أولى به من الخارج، وهذا استحسان، والقياس أن لا يقبل قول المدعى؛ لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط، ووجه الاستحسان أنه إقرار للصبى بما ينفعه، لأن الناس يتفاخرون بالأنساب، ويعيرون بعدمها، وإذا ثبت نسبه ترتب عليه أخذه من الملتقط، فتبطل يده. (من "العينى" و "الفتح" و "المستخلص" و "الجوهرة")

(٢) هذا ليس فى بعض النسخ، وهو الصحيح.

(٣) قوله: "فهو أولى به" لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه، وإن لم يصف أحدهما علامة، فهو ابنهما لاستواءها فى السبب، أى الدعوة ولو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه؛ لأنه ثبت حقه فى زمان؛ لا منازع له فيه إلا إذا أقام الآخر البينة لأن البينة أقوى، كذا فى "الهداية".

(٤) قوله: "ثبت نسبه منه" لأن فى إثبات نسبه نفع له، وإنما جعلناه مسلما لأن الكفر إلحاق ضرر به، فما يكسبه الضرر لا يجوز عليه، وما يحصل له فيه النفع فهو جائز، فصحت دعوته فيما ينفعه، دون ما يضره، كذا فى "الجوهرة".

(٥) قوله: "وإن وجد فى قرية من قرى أهل الذمة. . . إلخ" قال المحقق العينى: هذا تصريح بأن المعتبر هو المكان، وقد اختلف فيه، فمنهم من اعتبره، ومنهم من اعتبر الواجد، والحاصل أن هذا على أربعة أوجه: الأول: أن يجده مسلم فى مكان المسلمين كالمسجد، أو القرية، أو المصر للمسلمين، فيكون مسلما، والثانى: أن يجده كافر فى مكان أهل الكفر كالبيعة ونحوها، فيكون كافرا، والثالث: أن يجده كافر فى مكان المسلمين.
والرابع: أن يجده مسلم فى مكان الكافرين، ففيهما اختلاف الرواية، ففى كتاب اللقيط -من "المبسوط"- العبرة للمكان، لسبقه، وفى رواية ابن سماعة: العبرة للواجد لقوة اليد، وفى رواية: أيهما كان موجبا لإسلامه، فهو المعتبر، لأن الإسلام أنفع له، وهو أوفق، وفى رواية: بحكم زيّه، فإن كان عليه زى المسلمين فهو مسلم،

منه، وكان حرا[١] وإن ادّعى عبد ا أنّه ابنه ثبت[٢] نسبه منه، وكان حرا[٣] وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه، فهو له[٤]، ولا يجوز تزويج الملتقط[٥]، ولا تصرّفه فى مال اللقيط[٦]،

وإن كان عليه زى الكفر نحو الصلب والزنّار، فهو كافر -انتهى- وكذا فى "الجوهرة" و "المستخلص" و "الفتح" مع الزيادة والنقصان.

(٦) فى "الجوهرة": البيعة لليهود، والكنيسة للنصارى.

(٧) لشهادة الظاهر. (الفاتح)

(١) قوله: "وكان حرا" لأنا قد بيّنا أنه حر بالظاهر، فلا ينتقل عنه بنفس الدعوى إلا أن يقيم البينة أنه عبده، كذا فى "الجوهرة". ويشترط أن يكون الشهود مسلمين؛ لأنه مسلم بالدار أو باليد، فلا يحكم عليه بشهادة الكافر إلا إذا اعتبر كافرا بوجوده فى موضع أهل الذمة. فإن قيل: كيف تقبل البينة ولا خصم عن اللقيط؛ لأن الملتقط ليس بولى له، فلا يكون خصما عنه لا سيما فيما يضره.

قلنا: الملتقط خصم له باعتبار يده؛ لأنه يمنعه عنه، ويزعم أنه أحق به حفظا، ولا يتوصل المدعى إلى استحقاق يده إلا بإقامة البيّنة على دعواه، فلهذا كان الملتقط خصما عنه. (العينى والمستخلص)

(٢) لأنه ينفعه.

(٣) قوله: "وكان حرّا" لأن المملوك قد تلد له الحرة، فلا يكون عبدا، وقد تلد له الأمة، فيكون عبدا، والظاهر فى بنى آدم الحرية، فلا يبطل بالشك، كذا فى "البناية".

(٤) قوله: "فهو له" دون الواجد اعتبارا للظاهر، فإن قيل: الظاهر يكفى للدفع لا للاستحقاق، فلو ثبت له الملك بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبة للاستحقاق، وليس كذلك.

قلنا: هذا الظاهر يدفع دعوى الغير، فهو للدفع، ثم الأملاك تكون فى يد المالك، وهذا المال فى يده، وهو من أهل الملك لكونه حرّا، وكذا الظاهر يدل على أن من وضعه وضع معه هذا المال لينفق عليه منه، فيصرفه الملتقط عليه بأمر القاضى عند البعض؛ لأنه مال ضائع، وقيل: يصرفه عليه لغير أمره؛ لأنه مال اللقيط ظاهرا؛ كذا فى العينى على "الكنز" و "المستخلص".

قال فى "الجوهرة": أما إذا كان موضوعا بقربه لم يحكم له به، ويكون لقطة وإن وجد اللقيط على دابة، فهى له، وحكى أن لقيطة وجدت، فإن وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه:

هذه بنت شقى وشقية ... بنت المباهجة والقلية

ومعها ألف دينار جعفرية ... يشترى بها جارية هندية

وهذا جزاء من لم يزوج ... بنته وهى كبيرة

وفى رواية: وهى صغيرة.

(٥) قوله: "ولا يجوز تزويج الملتقط" لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة، فأنكحه السلطان ومهره فى بيت المال، وفى "الخانية": وليس له أن يختنه، فإن فعل ذلك وهلك كان ضامنا، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٦) قوله: "ولا تصرفه [بالبيع والشراء] فى مال اللقيط" اعتبارا بالأم، وهذا أى عدم تصرف كل واحد من الأم والملتقط لأن ولاية التصرف لتميز المال، وذلك يتحقق بالرأى الكامل، والشفقة الوافرة والموجود فى كل واحد منهما إحداهما، كذا فى "الهداية"، وهذا لأن للملتقط رأيا كاملا، ولا شفقة له، وللأم شفقة كاملة،

ويجوز أن يقبض(١) له الهبة، ويسلّمه فى صناعة(٢) ويؤاجره(٣).

كتاب اللقطة(٤)

اللقطة أمانة فى يد الملتقط(٥)، إذا أشهد الملتقط أنّه يأخذها ليحفظها ويردّها على صاحبها(٦)، فإن كانت(٧) أقلّ من عشرة دراهم عرّفها أيّاما(٨)، وإن كان عشرة فصاعدا عرّفها

ولا رأى لها، كذا فى "العناية".

(١) لأنه نفع محض. (ج)

(٢) لأنه من باب تثقيفه وحفظ حاله، والتثقيف تقويم المعوج بالثقاف، وهو ما يسوى به الرماح، ويستعار للتأديب والتهذيب، كذا فى "العناية".

(٣) قوله: "ويؤاجره" قال فى "الهداية": هذا رواية القدورى فى "مختصره"، وفى "الجامع الصغير": لا يجوز أن يؤاجره، ذكره فى الكراهية، وهو الأصح، وجه الأول أنه يرجع إلى تثقيفه، ووجه الثانى أنه لا يملك إتلاف منافعه، فأشبه العم، بخلاف العم إجارة الصغير، بخلاف الأم لأنها تملكه -انتهى-.

(٤) قوله: "كتاب اللقطة" قال العينى: هى مثل اللقيط فى الاشتقاق، والمعنى اللغوى، وهى بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملتقط. فإن قلت: ما هذه الصيغة؟ قلت: قال الشارح: هو اسم الفاعل للمبالغة، وبسكون القاف اسم للمفعول كالضحكة، وسميت هذه بهذه الاسم مبالغة لزيادة معنى اختص به، وهو أن كل من رآها يميل إلى رفعها، فكأنها تأمره بالرفع؛ لأنها حاملة إليه، فأسند إليها مجازا، فجعلت كأنها هى التى رفعت نفسها، ونظيره قولهم: ناقة حلوب ودابة ركوب، وهو اسم فاعل سميت بذلك لأن من رآها يرغب فى الركوب والحلب، فنزلت كأنها أحلبت نفسها، وأركبت نفسها، وفيه تعسف، وليس كذلك، بل اللقطة سواء كان بفتح القاف أو بسكونها اسم موضوع على هذه الصيغة للمال الملتقط، وليس هذا مثل الضحكة، ولا مثل ناقة حلوب ودابة ركوب؛ لأن هذه صفات تدل على الحدوث والتجدد، غير أن الأول للمبالغة فى وصف الفاعل أو المفعول، والثانى والثالث بمعنى المفعول للمبالغة، كما عرف فى موضعه -انتهى-.

(٥) قوله: "اللقطة أمانة... إلخ" لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا، بل هو أفضل عند عامة العلماء، وهو واجب إذا خاف الضياع، وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه، كذا فى "الجوهرة".

(٦) قوله: "إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها" لأن الأخذ على هذا الوجه مشروع، وقيد بالإشهاد لقوله عليه الصلاة والسلام: «من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فإن جاء صاحبها فلا يكتم فهو أحق» وإن لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء. رواه أحمد وابن ماجة. وعن أبى يوسف: لا يشترط الإشهاد، كما لو أخذها بإذن المالك، وبه قالت الثلاثة، ولو لم يشهد يضمن عند أبى حنيفة ومحمد؛ لأن الإشهاد لنفى التجاحد حتى لو صدقه صاحبها أنه أخذها ليردها عليه لا يضمن، وإن لم يشهد؛ لأن إقراره حجة عليه، وإذا لم يمكنه الإشهاد بأن لم يجد أحد وقت الالتقاط، أو خاف من الظلمة عليها، فلا يضمن بالاتفاق، كما إذا أشهد عند الالتقاط وعرفها، ثم ردها إلى موضعها، وكيفية الإشهاد أن يقول: من رأيتموه ينشد ضالة فدلوه علىّ سواء كانت اللقطة واحدة أو أكثر. (العينى والجوهرة والمستخلص)

(٧) اللقطة.

(٨) والتعريف إنما يكون جهرا فى الأسواق وأبواب المساجد، وفى الموضع الذى وجد فيه على حسب ما

حولا كاملا[١]، فإن جاء صاحبها[٢] وإلا تصدّق بها، فإن جاء صاحبها وهو قد تصدّق بها، فهو بالخيار، إن شاء أمضى الصدقة[٣]، وإن شاء ضمّن الملتقط[٤]، ويجوز الالتقاط فى الشاة والبعير[٥]، فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرّع[٦]، وإن أنفق بإذنه كان ذلك دينا على صاحبها[٧]، وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه، فإن كان للبهيمة منفعة آجرها[٨]، وأنفق عليها من أجرتها، وإن لم يكن لها منفعة، وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها[٩] الحاكم، وأمر بحفظ ثمنها[١٠]، وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن فى ذلك[١١]،

يراه الأنام. (الجوهرة)

(١) وقيل: إن هذه المقادير ليست بلازمة، وإنما يعرفها مدة يقع بها التعريف، وعليه الفتوى. (الجوهرة)

(٢) فبها.

(٣) قوله: "إن شاء أمضى [وفى نسخة: أجاز] الصدقة [وله ثوابها]" فإن أمضى فله الثواب، وإلا فللملتقط، وإن شاء ضمن الملتقط؛ لأنه تصرف فى ماله بغير إذنه، سواء كان تصدق بأمر القاضى، أو بغير أمره فى الصحيح، فإن قيل: كيف يضمنه وقد تصدق بإذن الشرع؟

قلنا: الشرع أباح له التصدق، ولم يوجب عليه ذلك، وبمثل هذا الإذن يسقط الإثم دون الضمان، كتناول المضطر مال الغير، وله أن يضمن الفقير؛ لأنه أخذ ماله لنفسه من غير إذنه، ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان، ولا الملتقط يرجع على الفقير، وتضمين الفقير فيما إذا هلكت العين فى يده، وإن كانت قائمة أخذها صاحبها إن لم يمض الصدقة؛ لأنه وجد عين ماله. (العينى والمستخلص)

(٤) فإن ضمن لم يرجع بها على المسكين. (ج)

(٥) قوله: "ويجوز الالتقاط... إلخ" هذا إذا خاف عليها التلف والضياع، مثل أن يكون البلد فيها الأسد واللصوص، أما إذا كانت مأمونة التلف، لا يأخذها، أما الشاة فلقوله عليه السلام: «خذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب» وأما الإبل فلقوله عليه السلام: «مالك ولها معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وترعى الشجر حتى يأتيها صاحبها فيأخذها» رواه البخارى ومسلم، كذا فى "الجوهرة النيّرة" وغيرها.

(٦) لقصور ولاية عن ذمة المالك. (ج)

(٧) قوله: "كان ذلك دينا... إلخ" لأن للقاضى ولاية فى مال الغائب نظرا له، وقد يكون النظر فى الإنفاق. (الجوهرة)

(٨) قوله: "آجرها... إلخ" لأن فيه إبقاء العين على ملكه من غير إلزام الدين عليه. (الجوهرة)

(٩) قوله: "باعها" لأن القاضى ناظر محتاط، فله أن يختار أصلح الأمرين، كذا فى "الجوهرة"، فإن ظهر المالك ليس له نقض البيع إن بيع بإذن الحاكم، وإن بيع بغير أمره إن كان قائما إن شاء أجازه وأخذ الثمن، وإن شاء بطله وأخذ عين ماله، وإن كان هالكا إن شاء ضمن البائع، ونفد البيع من جهة البائع فى ظاهر الرواية، وبه أخذ عامة المشايخ، كذا فى "مجمع الأنهر".

(١٠) قوله: "أمر بحفظ ثمنها" أى ثمن البهيمة إيفاء لحق المالك معنى عند تعذر بقاءه صورة. (الفاتح شرح

وجعل النفقة دينا على مالكها، فإذا حضر مالكها، فللملتقط أن يمنعه منها[١] حتّى يأخذ النفقة، ولقطة الحلّ والحرم سواء[٢]، وإذا حضر الرجل فادّعى أنّ اللقطة له[٣]، لم تدفع إليه حتّى يقيم البيّنة[٤]، فإن أعطى علامتها[٥] حلّ للملتقط أن يدفعها إليه[٦]، ولا يجبر على ذلك في القضاء[٧]، ولا يتصدّق باللقطة على غنيّ وإن كان الـملتقط غنيا لم يجز أن ينتفع بها[٨]، وإن كان فقيرا، فلا بأس[٩] بأن ينتفع بها[١٠]، ويجوز أن يتصدّق بها إذا كان غنيا على

القدوري)

(١١) قوله: "أذن في ذلك. . . إلخ" لأن الحاكم نصب ناظرا، وفي هذا نظر من الجانبين، قالوا: إنما يأمره بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام، على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها، فإذا لم يظهر يأمر ببيعها؛ لأن استدامة النفقة مستأصلة، فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة.

قال في "الهداية": شرط في الأصل إقامة البينة، وهو الصحيح؛ لأنه يحتمل أن يكون غصب في يده، فلا يأمر فيه بالإنفاق، وإنما يأمر به في الوديعة، فلابد من البينة لينكشف الحال للقاضي، وإن قال: لا بينة لي يقول له القاضي: أنفق عليها إن كنت صادقا فيما قلت حتى يرجع على المالك إن كان صادقا، ولا يرجع إن كان غاصبا. (الجوهرة النيّرة)

(١) قوله: "فللملتقط أن يمنعه منها. . . إلخ" لأن هذا دين على صاحبها، ثم لا يسقط دين النفقة بهلاك اللقطة في يد الملتقط قبل حبسها، ويسقط إن هلك بعد الحبس كالوكيل بالشراء إذا نقد من مال نفسه له أن يرجع به على الموكل، ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على المؤكل، وبعده يسقط؛ لأنه لا تعلق له به حقيقة، وإنما يأخذ صفة الرهن عند اختياره الحبس، فيهلك بما حبسه فيه. (العيني والمستخلص والجوهرة)

(٢) قوله: "لقطة الحل [وهو خارج الحرم] والحرم سواء [عندنا لعموم قوله عليه السلام: «اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل» (ج)]" إنما قال هذا لأن الحرم مأمن، فلا يخاف الضياع، والالتقاط للخوف من الضياع، فيتوهم أن اللقطة لا يرفع في الحرام، كما لا يقطع شجرته، كذا في "الفاتح"، وقال في "الجوهرة": هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله، فإن عنده ما يلتقط في الحرم يعرفه أبدا إلى أن يجيء صاحبه.

(٣) لأنه مدّع فلا يصدق بغير بينة.

(٤) قوله: "حتى يقيم البينة" لقوله عليه الصلاة والسلام: «البينة على المدعى»، كذا في العيني على "الكنز"، قال في "الجوهرة": إلا أنه إذا دفعها إليه جاز لقوله عليه السلام: «فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها فادفعها إليه».

(٥) والعلامة أن يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاها ووعاها. (الجوهرة)

(٦) قوله: "حل. . . إلخ" لقوله عليه السلام: فإن جاء صاحبها وعرف عقاضها وعددها فادفعها إليه» رواه مسلم وأبو داود والنسائي وابن حبان.

(٧) خلافا للمالك والشافعي. (ج)

(٨) قوله: "لم يجز. . . إلخ" لأنه مال الغير، فلا يباح له الانتفاع به إلا برضاه، لأطلاق النصوص، وهو قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ وقوله تعالى:

أبيه وابنه وأمّه وزوجته إذا كانوا فقراء[١] .

كتاب الخنثى[٢]

إذا كان للمولود فرج وذكر، فهو خنثى، فإن كان يبول من الذكر، فهو غلام[٣]، وإن كان يبول من الفرج، فهو أنثى، وإن كان يبول منهما، والبول يسبق من أحدهما نسب إلى الأسبق منهما[٤]، وإن كانا فى السبق سواء، فلا يعتبر بالكثرة[٥] عند أبى حنيفة رحمه الله

﴿ولا تعتدوا﴾ وقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم﴾، كذا فى "العناية".

(٩) لأنه ذو حاجة، والإباحة له لأنه محل الصدقة بالإجماع. (ج)

(١٠) قوله: "بأن ينتفع بها" بعد ما عرفها مدة التعريف، وهذا الانتفاع بإذن القاضى عند الأكثر، وقيل: بدونه، لما فيه من تحقيق النظر للجانبين، وإن كان غنيا لم يجز الانتفاع بها، وقال الشافعى: يجوز الانتفاع بها للغنى، لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث أبى بن كعب رضى الله عنه فيما رواه مسلم وأحمد: عرّفها فإن جاء أحد يخبرك بعدتها ووعاءها ووكاءها فأعطها إياه، وإلا فاستمتع بها، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «فإن لم يأت صاحبها فليتصدق به» والتصدق لا يكون على غنى، فأشبه الصدقة المفروضة، وليس له حجة فى حديث أبى رضى الله عنه؛ لأنه حكاية حال، فيجوز أنه عليه الصلاة والسلام عرف فقره، إما لديون عليه، أو لقلة ماله، أو يكون إذنا منه عليه الصلاة والسلام بالانتفاع به، وذلك جائز عندنا من الإمام على سبيل القرض، ويحتمل أنه عليه الصلاة والسلام عرف أنه كان فى مال كافر حربى: (العينى والمستخلص)

(١) لأن المبيح هو الفقر، فلا يحتاج بين أن يكون هو أو قريبه أو أجنبى، لحصول المقصود بالكل، وهو التصدق على محتاج. (العينى وغيره)

(٢) قوله: "كتاب الخنثى" والمناسبة بين هذين البابين أن فى اللقطة اعتبر العلامة حتى إذا بين العلامة يؤمر بالدفع إليه، وفى الخنثى على الحكم بالعلامة بأى موضع خرج، فيكون بينهما مناسبة، كذا فى "الفاتح".
الخنثى على وزن فعلى -بالضم- من الخنث، وهو اللين والتكسر، ومنه: المتخنث وتخنث فى كلامه، وسمى خنثى لأنه ينكسر وينقص حاله عن حال الرجل، وجمعه خناثى، كذا فى "رمز الحقائق".
قال فى "مجمع الأنهر": الألف فى خنثى للتأنيث، ولذا لا يلحقها ألف ولا نون، وكان القياس أن يوصف بالمؤنث، ويؤنث الضمير الراجع إليه، كما هو المذكور فى كلام الفصحاء، إلا أن الفقهاء نظروا إلى عدم تحقيق التأنيث فى ذاته، فلم يلحقوا علامة التأنيث فى وصفه وتذكيره تغليبا للذكورة.
وفى القهستانى: وإنما لم يؤنث لأنه غير معلوم عندنا، فذكر نظرا إلى الأصل كالجزء والشكل، وفى "الجوهرة": هو اسم لمولود له فرج وذكر يورث من حيث مباله، فإذا اشتبه حاله، ورث بالأحوط حتى ينكشف حاله، وكذا إذا لم يكن له فرج ولا ذكر، ويخرج الحدث من دبره أو من سرته، كذا فى "الينابيع".

(٣) قوله: "فهو غلام وإن كان... إلخ" لأنه عليه الصلاة والسلام سئل: كيف يورث؟ فقال: من حيث يبول، وعن على رضى الله عنه مثله. (تكملة البحر)

(٤) قوله: "نسب إلى الأسبق... إلخ" لأنه دليل على أنه هو العضو الأصلى، ولأنه كما خرج البول حكم موجبه، لأنه علامة تامة، فلا يتغير بعد ذلك لخروج البول من الآلة الأخرى، كذا فى "الزيلعى"، ذكره فى "رد المحتار".

تعالى .وقالا رحمهما الله تعالى[١]: ينسب إلى أكثرهما بولا، وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية، أو وصل إلى النساء، فهو رجل[٢]، وإن ظهر له ثدى كثدى المرأة[٣]، أو نزل له لبن فى ثدييه، أو حاض، أو حبل[٤]، أو أمكن الوصول إليه من جهة الفرج[٥]، فهو امرأة، فإن لم يظهر له إحدى هذه العلامات، فهو خنثى مشكل[٦]، وإذا وقف خلف الإمام، قام بين صفّ الرجال والنساء[٧]، وتبتاع له أمة من ماله[٨] تختنه إن كان له مال، فإن لم يكن له مال،

---

(٥) لأن البول يقلّ ويكثر لأجل ضيق المخرج وسعته، فلا دلالة لقلته ولا لكثرته. (ج)

(١) قوله: "وقالا رحمهما الله: ينسب إلى أكثرهما بولا [وهذه العلامات المذكورة ما قبل البلوغ]" لأن كثرته تدل على أنه هو المجرى فى الأصل؛ لأن للأكثر حكم الكل، فيترجح بالكثرة، كذا فى "الجوهرة النيرة"، ولأبى حنيفة أن الكثرة ليست بدليل على القوة؛ لأن ذلك لاتساع المخرج وضيقه، لا لأنه هو العضو الأصلى، ولأن نفس الخروج دليل بنفسه، فالكثير من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والأربعة، وقداستقبح أبو حنيفة رحمه الله ذلك، فقال: وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالأواقى؟ كذا فى "الزيلعى"، فإن استويا فى الكثرة قالوا جميعا: لا علم لنا بذلك، وهو مشكل ينتظر به إلى أن يبلغ.

(٢) لأن هذه علامات الرجال. (ج)

(٣) قوله: "وإن ظهر له ثدى كثدى المرأة. . . إلخ" فإن قيل: ظهور الثديين علامة مستقلة، فلا حاجة إلى ذكر اللبن، قيل: إن اللبن قد ينزل ولا ثدى، أو يظهر له ثدى بحيث لا يتميز من ثدى الرجل، فإذا نزل اللبن وقع التميز، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٤) وصورة الحبل بأن يتمسح بخرقة فيها منى، فأخذ الرحم. (ج)

(٥) لأن هذا من علامات النساء. (ج)

(٦) قوله: "فهو خنثى مشكل" لم يقل: فهى خنثى مشكلة؛ لأنه لم يتعين أحد الأمرين، فجاء على الأصل، وهو التذكير؛ لأن حواء خلقت من ضلع من أضلاع آدم عليه السلام، ولأنه لما احتمل الذكورة والأنوثة، غلب التذكير، أفاده الإتقانى، كذا فى "رد المحتار" وغيره.

(٧) قوله: "قام بين صف. . . إلخ" والأصل فى ذلك أن الخنثى المشكل يؤخذ له فى جميع أموره بالأحوط فى أمور الدين، فإذا ثبت هذا، قلنا: يقف بين صف الرجال والنساء؛ لأنه يحتمل أن يكون امرأة، فإذا وقف فى صف الرجال أفسد عليهم، ويحتمل أن يكون رجلا، فإذا وقف فى صف النساء أفسد عليهن، فأمر بالوقوف بين ذلك ليأمن من الأمرين، فإن وقف فى صف النساء أعاد صلاته؛ لاحتمال أنه رجل، وإن قام فى صف الرجال، فصلاته تامة، ويعيد الذى عن يمينه، والذى عن يساره، والذى خلفه بحذاءه صلاتهم احتياطا؛ لاحتمال أنه امرأة، وأحب إلينا أن يصلى بقناع، ويجلس فى صلاته، كما تجلس المرأة، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٨) قوله: "وتبتاع له أمة من ماله. . . إلخ" لأنه يباح لمملوكته النظر إليه؛ لأنه إذا كان رجلا فأمة الرجل تنظر إليه، وإن كان امرأة فالمرأة تنظر إلى المرأة، وهذا إذا كان يشتهى، أما إذا كان لا يشتهى جاز للرجال والنساء أن يختنوه، كذا فى "الجوهرة".

ابتاع له الإمام من بيت المال أمة، فإذا ختنته باعها(١)، ورد ثمنها إلى بيت المال، وإن مات أبوه وخلف ابنا وخنثى، فالمال بينهما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى على ثلاثة أسهم: للابن سهمان، وللخنثى سهم، وهو أنثى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى الميراث إلا أن يثبت غير ذلك(٢) . وقالا: للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى(٣)، وهو قول الشعبى، واختلفا فى قياس قوله(٤)، فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: المال بينهما على سبعة أسهم(٥)، للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة .

---

(١) لأن شراءها إنما هو للحاجة، وبعد فراغها زالت الحاجة . (ج)

(٢) قوله : "إلا أن يثبت غير ذلك" يعنى إلا أن يثبت أن نصيب الأنثى أكثر من نصيب الذكر ، فيعطى حينئذ نصيب ذكر ، وذلك فى مسائل منها : إذا ماتت المرأة عن زوج وأبوين وولد خنثى ، فالمال بينهم على اثنى عشر سهما ، للزوج ثلاثة ، وللأبوين أربعة ، وللخنثى خمسة ، إذ لو كان أنثى لكان له ستة ، وكانت تعول المسألة إلى ثلاثة عشر . (الجوهرة)

(٣) قوله: "وقالا : للخنثى نصف . . . إلخ" أى نصف مجموع حظ الذكر والأنثى ، ثم اعلم أن هذا قول الشعبى ، ولما كان من أشياخ أبى حنيفة ، وله فى هذا الباب قول مبهم اختلف أبو يوسف ومحمد فى تخريجه ، فليس هو قولا لهما ، لأن الذى فى "السراجية" أن قول أبى حنيفة هو قول أصحابه وهو قول عامة الصحابة ، وعليه الفتوى ، وذكر فى "النهاية" و "الكفاية" : أن الذى فى عامة الروايات أن محمدا مع الإمام ، وكذا أبو يوسف فى قوله الأول ، ثم رجع إلى ما فسّر به كلام الشعبى ، كذا فى "رد المحتار" .

(٤) أى قول الشعبى ، واسمه عامر بن شراحيل . (ج)

(٥) قوله : "فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى . . . إلخ" اعتبر أبو يوسف نصيب كل واحد منهما حالة انفراده ، فإن الذكر لو كان وحده كان له كل المال ، والخنثى لو كان وحده إن كان ذكرا كان له كل المال ، وإن كان أنثى كان له نصف المال ، فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف ، وذلك ثلاثة أرباع المال ، وللابن كل المال ، فيجعل كل ربع سهما ، فبلغ سبعة أسهم ، للابن أربعة ، وللخنثى ثلاثة ، وإنما كان كذلك لأن الابن يستحق الكل عند الانفراد ، وللخنثى ثلاثة أرباع ، وليس للمال كل وثلاثة أرباع ، فيضرب كل واحد منهما فى جميع حقه بطريق العول والمضاربة ، ومحمد اعتبر نصيب كل واحد منهما فى حالة الاجتماع ، فقال : لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ، ولو كان أنثى كان أثلاثا ، فالقسمة على تقدير ذكورة من اثنين ، أو على تقدير أنوثة من ثلاثته ، وليس بينهما موافقة ، فتضرب أحدهما فى الأخرى ، تبلغ ستة ، للخنثى منها على تقدير أنه أنثى سهمان ، وعلى تقدير أنه ذكر ثلاثة ، فله نصف النصيبين ، وليس للثلاثة نصف صحيح ، فتضرب الستة فى اثنين تبلغ اثنى عشر ، فيكون للخنثى ستة على تقدير أنه ذكر ، وأربعة على تقدير أنه أنثى ، فيأخذ نصف النصيبين خمسة ؛ لأن نصف الستة ثلاثة ، ونصف الأربعة اثنان .

قال شمس الأئمة : خرجا قول الشعبى ولم يأخذا به ، كذا فى العينى "شرح الكنز" ، وقال فى "الفتح" : وفى تأخير صاحب "الهداية" قول محمد إشارة إلى اختياره ، لأن الكل متفقون على تقليل نصبه ، وما ذهب إليه محمد أقل مما ذهب إليه أبو يوسف -انتهى- .

وقال محمّد: المال بينهما على اثنا عشر سهما، للابن سبعة، وللخنثى خمسة .

كتاب المفقود[١]

إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع، ولا يعلم أحيّ هو أم ميّت، نصب القاضي من يحفظ ماله[٢]، ويقوم عليه، ويستوفي حقوقه[٣]، وينفق على زوجته وأولاده الصغار[٤] من ماله[٥]، ولا يفرّق بينه وبين امرأته[٦]، فإذا تمّ له مائة وعشرون سنة[٧] من يوم ولد حكمنا بموته،

---

(١) قوله: "كتاب المفقود" الأصل أن يكون الإنسان في وطنه، ويكون حاله معلوما، وكذلك أن يكون علامة الذكر منفصلا عن علامة الأنثى، ولا تجتمع العلامات في شخص واحد، فاجتماع العلامتين في شخص واحد خلاف الأصل، كما أن الفقد خلاف الأصل، فيكون بينهما مناسبة، كذا في "الفاتح".

المفقود: هو المعدوم لغة من فقدت الشيء إذا طلبته فلم تجده، وقيل: هو من الأضداد، تقول: فقدت الشيء إذا أضللته، وفقدته: أي طلبته، كذا في "شرح الكنز" للعيني، وكلا المعنيين موجود في المفقود، فإنه قد ضل عن أهله، والناس في طلبه، كذا في التبيين.

وفي الشرع: هو الذي يخرج في جهته فيفقد ولا يعرف جهته، ولا موضعه، ولا يستبين أمره، ولا حياته ولا موته، أو ياسره العدو، ولا يستبين موته، ولا قتله، ولا حياته، كذا في "الجوهرة النيّرة"، وحكمه أنه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته، ولا تفسخ إجارته، وميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد مات من أقارب حال فقده إن حكم بموته فيما بعد -والله أعلم-.

(٢) قوله: "نصب القاضي... إلخ" لأنه نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه، والمفقود بهذه الصفة؛ لأنه عاجز عن النظر في ماله، فصار كالصبي والمجنون. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ويستوفي حقوقه" يعني الديون التي أقر بها غريم من غرماءه، ويستوفي غلاته ويتقاضاها، ويخاصم في دين وجب بعقده، ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود، ولا في نصيب له في عقار أو عروض في يد رجل؛ لأنه ليس بمالك، ولا نائب عنه، وإنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٤) قوله: "وينفق... إلخ" قال في "الهداية": وليس هذا الحكم مقصورا على الأولاد، بل يعم جميع قرابة الولاد، والأصل أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي، ينفق عليه من ماله عند غيبته، لأن القضاء حينئذ يكون إعانة، وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنع، فمن الأول وهم الذين يستحقون النفقة بغير قضاء الأولاد الصغار والإناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار، ومن الثاني وهم الذين لا يستحقونها بحضرته إلا بقضاء الأخ والأخت والخال والخالة -انتهى-.

(٥) قوله: "من ماله" يعني الدراهم والدنانير والكسوة والمأكول، فأما ما سوى ذلك من الدور والعقار والحيوان والعبيد، فلا يباع إلا الأب، فإنه يبيع المنقول في النفقة عند أبي حنيفة، ولا يبيع غير المنقول، وعندهما: لا يبيع شيئا. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ولا يفرق بينه وبين امرأته" وقال مالك: إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينهما، وتعتد عدة

واعتدّت امرأته[١]، وقسّم ماله بين ورثته الموجودين فی ذلك الوقت[٢]، ومن مات منهم قبل ذلك لم يرث منه شيئا[٣]، ولا يرث المفقود[٤] من أحد مات فی حال فقده .

الوفاة، ثم تتزوج إن شاءت، وبه قال الشافعی فی قول وأحمد فی رواية؛ لأن عمر رضی الله عنه قيل كذلك فی الذی استهوته الجن فی المدينة .

وقصته : قال أبو بكر بن أبی الدنيا : حدثنی إسماعيل بن إسحاق حدثنا خالد بن الحارث حدثنا [illegible]عيد بن أبی عروبة عن قتادة عن أبی نضرة عن نضرة عن عبد الرحمن ابن أبی ليلی أن رجلا من قومه خرج ليصلی مع قومه صلاة العشاء، ففقد فانطلقت امرأته إلی عمر بن الخطاب، فحدثته بذلك، فسأل عن ذلك قومها فصدقوها، فأمر أن تتربص سنين، فتربصت ثم أتت عمر رضی الله فأخبرته بذلك، فسأل عن ذلك قومها فصدقوها فأمرها أن تتزوج، ثم إن زوجها الأول قدم، فارتفعوا إلی عمر، فقال عمر رضی الله : يغيب أحدكم الزمان الطويل لا يعلم أهله حياته، قال : كان لی عذر، فقال ما عذرك؟ قال : خرجت لأصلّی مع قومی صلاة العشاء فأصابتنی الجن، فكنت فيهم زمانا طويلا، فغزاهم جن مؤمنون، فقاتلوهم فظهروا عليهم، فأصابوا لهم سبايا، فكنت فيمن أصابوا، فقالوا : ما دينك؟ فقلت : مسلم، قالوا : أنت علی ديننا لا يحل لنا سبيك، فخيرونی بين المقام وبين القفول، فاخترت القفول، فأقبلو معی بالليل بشر يحدثونی، وبالنهار ريح أتبعها، قال : فما كان من طعامك؟ قال : ما لم يذكر اسم الله عليه، قال : فمن كان من شرابك، قال : الجدف -قال قتادة : الجدف ما لم يخمر من الشراب- قال : فخيّره عمر بين المرأة وبين الصداق، وفی رواية : فقال له عمر رضی الله عنه : إن شئت رددنا إليك امرأتك، وإن شئت زوجناك غيرها، قال : بل زوجنی غيرها .

ولنا قوله عليه السلام فی امرأة المفقود : «إنها امرأته حتی يأتيها البيان» وقول علی رضی الله عنه، أی امرأته ابتليت، فلتصبر حتی يستبين موت أو طلاق خرج بيانا للبيان المذكور، وعمر رجع إلی قول علی .

روی عبد الرزاق عن ابن جريج قال : بلغنا أن ابن مسعود وافق عليّا علی أن امرأة المفقود منتظرة أبدا، وهذا مرجح آخر، وأخرج ابن أبی شيبة عن أبی قلابة وجابر بن زيد والشعبی والنخعی كلهم قالوا : ليس له أن تتزوج حتی يستبين موته، هذا ما لخصناه من "رمز الحقائق" و "الجوهرة" و "الهداية" وحواشيه .

(٧) قوله : "فإذا تم له . . . إلخ" واختلف الأقوال فی تعيين المدة، فأبو يوسف قدره بمائة سنة، وروی الحسن عن أبی حنيفة أنه قدره بمائة وعشرين سنة، وفی ظاهر الرواية مقدر بموت الأقران من أهل بلده، والمختار أنه يفوض إلی رأی الإمام؛ لأنه يختلف باختلاف البلاد والطبائع، وقال بعضهم هو مفوض إلی رأی القاضی، فأی وقت رأی المصلحة حكم بموته، وقال بعضهم : التقدير بسبعين أحسن لخبر : «أعمار أمتی ما بين الستين إلی السبعين» وقال المتأخرون من مشايخنا : إنها ستون سنة رفقا بالناس ودفعا للحرج عنهم، وقال القهستانی : لو أفتی بقول مالك فی موضع الضرورة ينبغی أن لا بأس، كذا فی "العينی" و "الفتح"، قال فی "الهداية" : والأقيس أن لا يقدر بشیء والأرفق أن يقدر بتسعين، وعليه الفتوی .

(١) عدة الموت من هذا الوقت .

(٢) كأنه مات فی ذلك الوقت معاينة، إذ الحكمی معتبر بالحقيقی . (ج) .

(٣) لأنه لم يحكم بموته فيها، فصار كما إذا كانت حياته معلومة .

(٤) لما بيناه أنه ميت فی حق غيره، فلا يرث لكونه ميتا فی حق غيره، بل يوقف نصيبه، ولا يصرف لما عليه من الحقوق . (ج)

كتاب الإباق(١)

إذا أبق المملوك، فردّه رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيّام فصاعدا، فله عليه جعله(٢)، وهو أربعون درهما، وإن ردّه لأ قلّ من ذلك فبحسابه(٣)، وإن كانت قيمته أقلّ من أربعين درهما، قضى له بقيمته إلا درهما(٤)، وإن أبق من الذى ردّه، فلا شىء عليه(٥)،

---

(١) قوله: "كتاب الإباق" الإباق هو التمرّد والانطلاق، وهو من سوء الأخلاق ورداءة الأعراق، ورده إلى مولاه إحسان لقوله تعالى: ﴿وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان﴾ وأخذ الآبق أفضل من تركه فى حق من يقوى عليه، لما فيه إحياء له. قال الثعالبى: الآبق الهارب من غير ظلم السيد له، فإن هرب من الظلم لا يسمى آبقا، بل يسمى هاربا، فعلى هذا الإباق عيب والهرب ليس بعيب، كذا فى "الجوهرة النيّرة"، وتناسب الكتابين من حيث إن كلا من الآبق والمفقود غائب لم يدر أثره، كذا فى "الفتح".

(٢) قوله: "فله عليه جعله [الجعل -بالضم- ما يجعل للعامل على عمله]" وهو أربعون درهما مطلقا، سواء شرط أو لم يشترط استحسانا، وهذا إذا لم يعده الإعانة، حتى إذا قال المالك لآخر: قد أبق عبدى إن وجدته فخذه، فقال: نعم، فوجده المأمور على مسيرة السفر، فجاء به إلى مولاه، فلا جعل له؛ لأن المالك استعان به، وهو وعد على الإعانة، وفى القياس لا جعل له إلا بشرط، وهو قول الشافعى؛ لأنه متبرع بمنافعه، فأشبه رد العبد الضال. ولنا: أن رجلا قدم بآبق من القوم، فقال القوم: لقد أصاب أجرا، فقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه: له جعلا، والصحابة اتفقوا على وجوب الجعل، وإن اختلفوا فى مقداره، فعن ابن مسعود رضى الله عنه أنه أوجب أربعين درهما وعمر رضى الله عنه دينارا، أو اثنى عشر درهما، وعلى رضى الله عنه دينارا أو عشرة دراهم، وعن عمار بن ياسر: إن رده فى المصر فعشرة، وإن خارج المصر فأربعون، فيحمل الكل على السماع، لأن للرأى لا مدخل له فيه، ثم يحمل قول من قال: بأربعين درهما على مسافة السفر، وما دونه على ما دونها توفيقا وتلفيقا بين الآثار، وعند مالك عليه أجرة المثل بلا سفر، وعند أحمد: دينار أو اثنا عشر درهما مطلقا. (العينى والفتح)

(٣) قوله: "فبحسابه" يعنى بتوزيع الأربعين على الأيام الثلاثة كل يوم ثلاثة عشرة درهما وثلث درهم، فيقضى بذلك إن رده من مسيرة يوم، وقيل: يكون بتصالحهما، واختاره بعض المشايخ، وقيل: برأى الحاكم، وهو الصحيح وعليه الفتوى، كما فى "البحر"، وقالوا: هذا هو الأشبه بالاختيار، كذا فى "فتح القدير".

(٤) قوله: "قضى له بقيمته إلا درهما" هذا قولهما، وقال أبو يوسف: يجب له أربعون درهما، وإن كانت قيمته درهما واحدا؛ لأن التقدير بالأربعين ثبت بالنص، فلا ينقص عنها؛ لأن الصحابة حين أوجبوا لم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها، وكذا روى عن عمرو بن دينار: لم نزل نسمع أنه عليه الصلاة والسلام قال: «جعل الآبق أربعون درهما»، فلا يحط منه لنقصان القيمة، كصدقة الفطر لا يحط منها، ولو كانت قيمة الرأس نقص من صدقة فطره. ولهما: أن المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك، فينقص درهما ليسلم للمالك شىء تحقيقا للفائدة، كذا فى "الجوهرة النيّرة"، ومال صاحب "الكنز" إلى قول أبى يوسف، كما قال: فله أربعون درهما، ولو قيمته أقل منه، والواو وصلية.

(٥) قوله: "فلا شىء عليه" لأنه أمانة فى يده، لكن هذا إذا أشهد حين أخذه، وفى بعض النسخ: فلا شىء له، وهو صحيح؛ لأنه فى معنى البائع من المالك، ولهذا كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفى الجعل

ولاجعل له، وينبغى أن يشهد إذا أخذه أنّه يأخذ ليردّ على صاحبه[١]، فإن كان العبد الآبق رهنا، فالجعل على المرتهن[٢].

كتاب إحياء الموات[٣]

الموات ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه، أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك[٤] مما يمنع الزراعة، فما كان منها عاديّا[٥] لا مالك له، أو كان مملوكا فى الإسلام[٦] لايعرف له مالك بعينه و[٧] هو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان[٨] فى أقصى العامر[٩]،

بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن، كذا فى "الجوهرة".

(١) لأنه يجوز أن يكون أخذه لنفسه، فاشترطت الشهادة لتزول التهمة، وفى "الهداية": أن الإشهاد حتم فى قول أبى حنيفة ومحمد، حتى لو ردّه من لم يشهد وقت الأخذ، لا جعل له عندهما؛ لأن ترك الإشهاد أمارة أنه أخذه لنفسه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فالجعل على المرتهن" لأنه أحيى دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه، فحصل سلامة ماليته له، ولو لا ذلك لهلك دينه، كذا فى "مجمع الأنهر"، قال فى "الجوهرة": وإباقه لا يخرجه من الرهن، والرد فى حياة الراهن وبعده سواء؛ لأن الرهن لا يبطل بالموت، وهذا إذا كانت قيمته مثل الدين، أو أقل منه، فإن كانت أكثر فبقدر الدين عليه، والباقى على الراهن؛ لأن حقه تعلق بالقدر المضمون.

(٣) قوله: "كتاب إحياء [الحياة نوعان: خامة ونامية، المراد ههنا الثانية، كذا فى "الدر المختار"] الموات" كسراب وغراب ما لا روح فيه، أو أرض لا مالك لها، كذا فى القاموس، وفى "المغرب": هو الأرض الخراب، وخلافه العامر -انتهى-. وجعله فى المصباح من التسمية بالمصدر؛ لأنه فى الأصل مصدر مثل الموت، قال فى "العناية": ومن محاسنه التسبب للخصب فى أقوات الأنام، والأصل فى هذه التسمية قوله تعالى: ﴿كيف يحيى الأرض بعد موتها﴾، كذا فى "المجتبى".
ومشروعيته: بقوله عليه السلام: «من أحيى أرضا ميتة فهى له» وسببه تعلق البقاء المقدور، وحكمه: تملك المحيى ما أحياه، والمراد بإحياء الموات التسبب للحياة النامية، كذا فى "رد المحتار".
وفى القهستانى: المراد من الإحياء إحياءها صورة بحيث يكون سببا للحياة النامية -انتهى- وأرض الموات هى التى لم تكن ملكا لأحد، ولم تكن من مرافق البلد، وكانت خارج البلد قربت من البلد أو بعدت، كذا فى "الجوهرة النيّرة"، وسمى مواتا لبطلان الانتفاع به، كذا فى "الدر المختار"، والمناسبة بين الكتابين أن كما بالرد يحيى الآبق كذلك يحيى الأرض بالعمارة، فيكون بينهما مناسبة. (الفاتح)

(٤) بأن صارت سبخة أو بريّة؛ لأن الانتفاع يدل على الحياة. (ج)

(٥) قوله: "عاديا [أى قديم الخراب]" العادى هو ما تقدم خرابة لا مكان لعاد، لأن جميع الموات لم يكن لعاد، والعادى منسوب إلى العاد. (الجوهرة وغيرها)

(٦) أى فى دار الإسلام.

(٧) حالية.

(٨) جهورى الصوت، كذا فى "الجوهرة".

فصاح[١] لم يسمع الصوت فيه، فهو موات[٢]، من أحياه بإذن الإمام ملكه، وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبى حنيفة رحمه الله .

وقالا رحمهما الله: يملكه[٣]، ويملكه الذمّى[٤] بالإحياء كما يملكه المسلم، ومن حجر أرضا[٥]، ولم يعمرها ثلاث سنين، أخذها الإمام منه[٦]، ودفعها إلى غيره، ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر[٧]، ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحا لحصائدهم، ومن حفر[٨] بئرا فى بريّة، فله حريمها[٩]، فإن كانت[١٠] للعطن فحريمها أربعون ذراعا[١١]، وإن كانت للنّاضح، فحريمها

---

(٩) وعن أبى يوسف فى رواية أخرى: أن البعيد قدر غلوة، كذا فى "الكفاية".

(١) بأعلى صوته، كذا فى "الزيلعى".

(٢) قوله: "فهو موات" وهذا الذى اختاره الشيخ قول أبى يوسف، وذكر الطحاوى: أن ما ليست ملكا لأحد، ولا هى من مرافق البلد، وكانت خارجة البلد، سواء قربت أو بعدت، فهو موات، وهو قول محمد. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وقالا رحمهما الله: يملكه" لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أحيى أرضا ميتة فهى له» رواه أحمد والترمذى وصححه، وبه قالت الثلاثة إلا عند مالك لو تشاح أهل العامر يعتبر الإذن وإلا لا، وله قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»، والمراد به المباحات إلا أن الحطب والماء والحشيش خصت بالحديث، فبقى ما عداها على الأصل، والحديث محمول على أنه أذن لقوم بأعيانهم، أو المراد به إذا كان بإذن الإمام جمعا بين الحديثين، ولو كان المحى ذميّا شرطه الإذن اتفاقا، ولو كان مستأمنا لم يملكه اتفاقا. (من "العينى" و"الطائى")

(٤) قوله: "ويملكه [أى الموات]. . . إلخ" لأن الأحياء سبب الملك إلا أن عند أبى حنيفة إذن الإمام من شرطه، كذا فى "الجوهرة".

(٥) قوله: "ومن حجر [بالتشديد ويروى بالتخفيف أيضا. (ج)] أرضا" أى أعلم بالحجارة، ويمكن أن التحجير من الحجر، أى بالإعلام يحجر الغير عن التصرف فى الأرض. (الفاتح)

(٦) قوله: "أخذها. . . إلخ" لقول عمر رضى الله عنه ليس للحجر حق بعد ثلاث سنين، ولأنه إذا ترك عمارتها ثلاثة سنين فقد أهملها، والمقصود من دار الإسلام إظهار عمارة أراضيها تحميلا لمنفعة المسلمين من حيث العشر أو الخراج، ولأن التحجير ليس بإحياء يملك به، وإنما الإحياء هو العمارة، والتحجير إنما هو للإعلام، سمّى به لأنهم كانوا يعلمونه بوضع الحجارة حوله، أو يعلمونه بحجر غيرهم عن إحياءه، كذا فى "الجوهرة" و"الفاتح".

(٧) قوله: "ولا يجوز. . . إلخ" لتحقق حاجتهم إليها، فلا تكون موتا لتعلق حقهم بها. (الجوهرة)

(٨) قوله: "ومن حفر. . . إلخ" قال فى "الهداية": معناه إذا حفر فى أرض موات بإذن الإمام عند أبى حنيفة، وبإذنه أو بغير إذنه عندهما؛ لأن حفر البئر إحياء.

(٩) قوله: "فله حريمها" لأن تمام الانتفاع بذلك، ولأن حريم البئر كفناء الدار، وصاحب الدار أحق بفناء اره، فكذا حريم البئر، كذا فى "الجوهرة" و"الفاتح".

ستّون ذراعا[١]، وإن كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع[٢]، فمن أراد أن يحفر بئرا فى حريمها[٣] منع منه، وما ترك الفرات[٤] والدجلة[٥] وعدل[٦] عنه الماء، فإن كان يجوز عوده إليه لم يجز إحياءه[٧]، وإن كان لا يجوز أن يعود إليه، فهو كالموات إذا لم يكن حريما لعامر يملكه[٨] من أحياه بإذن الإمام، ومن كان له نهر فى أرض غيره[٩]، فليس له حريم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى[١٠] إلا أن يكون له البيّنة على ذلك، وعندهما له مسنّاة النهر[١١] يمشى

---

(١٠) البئر.

(١١) قوله: "فحريمها أربعون ذراعا" والدليل على كون الحريم أربعين ذراعا قوله عليه الصلاة والسلام: «من حفر بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا» ثم قيل: الأربعون من الجوانب الأربعة من كل جانب عشرة أذرع؛ لأن ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة، والصحيح أن المراد أربعون ذراعا من كل جانب؛ لأن المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر آخر بئرا فى جنبها، فيتحول ماء الأول فى الثانية، ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب، كذا فى العينى وفتح. قال فى "الجوهرة": فإن كان الحبل الذى ينزع به يجاوز الأربعين، فله منتهى الحبل؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك، كما فى شرحه.

(١) قوله: "ستون. . . إلخ" هذا عندهما، وقال أبوحنيفة: أربعون، كما فى العطن، والكلام فى طول الحبل كالكلام فى العطن، وعلى قولهما: ستون من كل جانب، ذكر الخجندى: الذراع المعتبر يزيد على ذراع العامة بقبضة والناضح البعير الذى يستقى عليه الماء، كذا فى "الجوهرة النيّرة"، والفتوى على قول أبى حنيفة كما حققه فى "رد المحتار".

(٢) قوله: "خمسمائة ذراع [وفى "الجوهرة": ثلاثمائة ذراع]" من كل جانب كما فى الحديث، وقيل من الجوانب الأربعة نظير ما مر، والذراع هى المكسرة، وهى ست قبضات كل قبضة أربع أصابع، كما بيّنه القهستانى، وكان ذراع ملك الأكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة، واختلف فى تذكير الذراع وتأنيثها، قال فى "المغرب": مؤنثة، وهو الأولى، وذكر بعضهم أنها تذكر وتؤنث، كذا فى "الدر المختار" وحاشيته "رد المحتار".

(٣) قوله: "فى حريمها" أى حريم العين التى أحياها الأول، أو فى البئر التى أحياها منع الثانى منه، لأنه ربما يذهب ماء البئر الأولى، أو ينقص، ففى الأول فوات حقه، وفى الثانى الإخلال لحقه، وكلاهما لا يجوز؛ لأن فيه ضررا به، كذا فى "غاية البيان".

(٤) نهر الكوفة.

(٥) نهر البغداد.

(٦) أى ميل گرد وبرگشت.

(٧) قوله: "لم يجز. . . إلخ" لحاجة العامة إلى كونه نهرا؛ لأن الفرات والدجلة ملك لجماعة المسلمين، فإذا جاز عود الماء إليه، لم ينقطع الحكم الأول، وكان الماء لم يذهب عنه، كذا فى "غاية البيان".

(٨) لأنه ليس فى ملك أحد؛ لأن قهر الماء يدفع قهر غيره، وهو اليوم فى يد الإمام.

(٩) أى له نار نهر، وفى جوانبه أرض غيره.

(١٠) قوله: "فليس له حريم عند أبى حنيفة. . . إلخ" وقالا: له حريم من الجانبين بقدر إلقاء الطين ونحوه،

عليها، ويلقى عليها طينه .

كتاب المأذون[١]

إذا أذن المولى لعبده إذنا عامًّا[٢] جاز[٣] تصرّفه فى سائر التجارات، وله أن يشترى ويبيع[٤]، ويرهن ويسترهن، وإن أذن له فى نوع منها دون غيره، فهو مأذون فى جميعها[٥]، فإذا

وبه قالت الثلاثة، وقيل: هذا بالاتفاق، وهو قول المحققين من أصحابنا، ذكره فى "المحيط"، وفى رواية: يقدره أبو يوسف بقدر نصف عرض النهر من كل جانب؛ لأن المعتبر الحاجة إليه، وذلك بنقص ترابه إلى حافته، فيكتفى بما ذكرنا -وعليه الفتوى، كذا فى القهستانى- وقدّر محمد بكل عرض النهر من كل جانب؛ لأنه قد لا يمكنه إلقاء التراب من الجانبين، فيحتاج إلى إلقاءه فى أحدهما، فقدر فى كل طرف ببطن النهر.

وقال فى "الملتقى": وهو الأرفق، والخوض على هذا الخلاف، وإن تنازع فى الحريم صاحب الأرض وصاحب النهر، وكل منهما يقول: حريم النهر ملكى، كان ذلك لصاحب الأرض عنده، لأن الظاهر يشهد له، وعندهما لما كان لصاحب النهر حريم، كان الظاهر شاهدا له، فكان القول قوله. وفى "كشف الغوامض": الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه فى نهر كبير لا يحتاج فيه إلى الكرى فى كل حين، أما الأنهار الصغار التى يحتاج فيها إلى كريها فى كل وقت فلها حريم بالاتفاق، كذا قال العلامة العينى، وفى هذه المسألة تفصيل بسيط، ذكره فى "رد المحتار على الدر المختار"، إن شئت فارجع إليه، والله هو الموفق والمعتمد عليه.

(١١) وهو الطريق.

(١) قوله: "كتاب المأذون" المأذون مفعول من الإذن، والإذن عبارة عن فك الحجر وإسقاط الحق عندنا، والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته؛ لأنه بعد الإذن بقى أهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز، وانحجازه عن التصرف لحق المولى كى لا يتعلق الدين برقبته أو كسبه، وذلك مال المولى، فلابد من إذنه كي لا يبطل حقه من غير رضاء، كما فى "الجوهرة النيّرة"، والأصل فى جواز الإذن فى التجارة للعبيد ما روى أن النبى ﷺ كان يركب الحمار، ويجيب دعوة المملوك، ومعلوم أنه لا يجيب دعوة المحجور عليه، فدل أنه كان يجيب المأذون.

وروى أنه كان للعباس عشرون عبدا، كل واحد يتجر بعشرة آلاف، كذا قال العلامة فى الأقطع، مناسبة كتاب المأذون بكتاب إحياء الموات أن الرق موت؛ لأنه أثر للكفر، والكفر موت، فإذا كان الرقّ أثرا للكفر، فبالإذن يحيى كما أن الأرض الميتة يحييه بإذن الإمام، فيكون بينهما مناسبة، كذا فى "الفاتح شرح القدورى".

(٢) بأن يقول له: أذنت لك فى التجارة ولا يقيده. (ج)

(٣) قوله: "جاز [بالاتفاق]... إلخ" ووجهه أن التجارة اسم عام يتناول الجنس، فيبيع ويشترى ما بدا له من أنواع الأعيان؛ لأنه أصل التجارة، كذا فى "الهداية".

(٤) قوله: "أن يشترى ويبيع" يعنى بمثل القيمة وبنقصان لا يتغابَن فيه عند أبى حنيفة، وبنقصان يسير إجماعا، ولا يجوز عندهما بالغبن الفاحش، لأنه بمنزلة التبرع، فلا ينتظمه الإذن، بخلاف اليسير، لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه، ولأبى حنيفة أنه متصرف بأهلية نفسه كالحر، كذا فى "الجوهرة".

(٥) قوله: "فهو مأذون فى جميعها" مثل أن يأذن له فى البر، فإنه يجوز فيه وفى غيره، كذا فى "الجوهرة"، فإن قلت: إنه أزال الحجر فى حق تصرف خاص، فلا يجوز فى غيره، قلت: نعم إلا أنه يوجب الرضا بتحصيل منافعه مطلقا، والتخصيص لغو، كذا قال الكرمانى: ذكره فى "جامع الرموز".

أذن له فی شیء بعینه[١]، فلیس بمأذون[٢]، وإقرار المأذون بالدیون والغصوب جائز[٣]، ولیس له أن یتزوّج[٤]، ولا أن یزوّج ممالیكه[٥]، ولا یكاتب[٦] ولا یعتق علی مال[٧]، ولا یهب بعوض[٨]، ولا بغیر عوض إلا أن یهدی[٩] الیسیر من الطعام، أو یضیف من یطعمه، ودیونه متعلّقة برقبته[١٠] یباع فیها[١١] للغرماء إلا أن یفدیه المولی[١٢]، ویقسم ثمنه بینهم بالحصص[١٣]، فإن فضل من دیونه شیء طولب به بعد الحرّیة[١٤]، وإن حجر علیه لم یصر

---

(١) مثل أن یقول: اشتر هذا الثوب بعینه، أو ثوبا للكسوة، كذا فی "العنایة".

(٢) قوله: "فلیس بمأذون" لأنه استخدام مثل أن یأمره بشراء ثوب للكسوة وطعام لأهله، وهذا لأنه لو صار مأذونا بهذا ینسد عنه باب الاستخدام. (الجوهرة)

(٣) قوله: "جائز [وكذا بالودائع إذا أقرّ باستهلاكها. (ج)]" لأن الإقرار من توابع التجارة، إذ لو لم یصح لاجتنب الناس مبایعته ومعاملته، ولا فرق بین ما إذا كان علیه دین، أو لم یكن إذا كان الإقرار فی صحته، وإن كان فی مرضه یقدم دین الصحة كما فی الحر، بخلاف الإقرار بما یجب من المال لا بسبب التجارة؛ لأنه كالمحجور فی حقه، كذا فی "الهدایة".

(٤) لأنه لیس بتجارة.

(٥) لأن التزویج لیس من التجارة. (ج)

(٦) لأنه لا یملك الكتابة وكذا الإعتاق.

(٧) وفی "الهدایة": ولا یقرض لأنه تبرع محض كالهبة.

(٨) لأن كل ذلك تبرّع.

(٩) لأنه من عادة التجار. (ج)

(١٠) قوله: "ودیونه... إلخ" والمراد بها دیون التجارة، أو ما فی معناها كالبیع والشراء والإجارة والاستئجار، وضمان المغصوب والودائع إذا جحدها، وما یجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق ونحو ذلك، أما الدین الثابت بغیر ذلك كالمهر والجنایة فهو متعلق بذمته یستوفی منه بعد الحریة، ولا یتعلق برقبته. (الجوهرة)

(١١) قوله: "یباع فیها" یعنی یبیعه الحاكم ولیس للمولی أن یبیعه؛ لأن الملك للمولی وللغرماء فیه حق، وفی بیعه إسقاط حقهم؛ لأنهم قد یختارون ترك البیع لیستوفوا من كسبه، فلم یكن له بیعه بغیر إذنهم، فإذا باع بغیر إذنهم وقف علی إجازتهم، كما فی الرهن، وإن أجاز بعضهم، وأبی بعضهم لم یجز إلا أن یتفقوا علی ذلك. (الجوهرة)

(١٢) قوله: "إلا أن یفدیه المولی" یعنی یفدیه بجمیع الدین؛ لأنه إذا أفداه لم یبق فی رقبته للغرماء شیء یباع لأجله، كذا فی "الجوهرة النیّرة".

(١٣) سواء ثبت الدین بإقرار العبد أو بالبینة. (ج)

(١٤) لتقرر الدین فی ذمته، وعدم وفاء الرقبة به. (ج)

محجورا عليه[١]، حتّى يظهر الحجر بين أهل السوق، فإن مات المولى، أو جنّ، أو لحق بدار الحرب مرتدّا صار المأذون محجورا عليه[٢]، ولو أبق العبد المأذون صار محجورا عليه[٣]، وإذا حجر عليه، فإقراره[٤] جائز[٥] فيما فى يده من المال عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

وقالا: لا يصحّ إقراره[٦] .وإذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما فى يده .

فإن أعتق عبيده لم تعتق[٧] عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى .وقالا رحمهما الله[٨]: يملك ما فى يده .وإذا باع عبد مأذون من المولى شيئا بمثل القيمة[٩] جاز[١٠]، وإن باع بنقصان

---

(١) لأنهم صاروا معتقدين جواز التصرّف معه والمداينة له، فلا يرتفع ذلك إلا بالعلم، ويشترط علم أكثر أهل سوقه. (ج)

(٢) قوله: "صار المأذون محجورا عليه" لأن بالموت يسقط الإذن، وكذا بالجنون إذا كان مطبقا، واختلف فى المأذون إذا ارتد، ولحق بدار الحرب صار محجورا عند الارتداد، أو عند اللحاق، ففى قول أبى حنيفة: عند الارتداد، وفى قولهما: عند اللحاق، كما فى "الجوهرة".

(٣) فإن عاد من الإباق لم يعد الإذن على الصحيح، كذا فى "الذخيرة". (ج)

(٤) معناه أن يقرّ بما فى يده أنه أمانة لغيره، أو غصب منه، أو يقر بدين عليه، فيقتضى مما فى يده. (ج)

(٥) بغير المولى.

(٦) قوله: "وقالا: لا يصح إقراره" لأن المصحح لإقراره، إن كان هو الإذن، فقد زال بالحجر، وإن كان اليد، فالحجر أبطلها؛ لأن يد المحجور غير معتبرة؛ ولأبى حنيفة أن المصحح هو اليد، ولهذا لا يصح إقرار المأذون فيما أخذه المولى من يده، واليد باقية حقيقة، وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته، وإقراره دليل تحققها، كذا فى "الهداية".

(٧) بناء على أن عنده المولى لا يملك اكتساب العبد المأذون المديون. (الفاتح)

(٨) قوله: "وقالا رحمهما الله: يملك ما فى يده [ويعتق ما أعتقه المولى، وعليه قيمته، وإن لم يكن الدين محيطا بماله، جاز عتقه إجماعا (ج)]" لأن ملك الرقبة سبب لملك كسب اليد، واستغراقها بالدين ما يوجب خروج المأذون عن ملكه، ولهذا يملك وطء المأذونة، ولأبى حنيفة أن ملك المولى إنما يثبت فى ملك العبد التاجر عند فراغه عن حاجته و المحيط خلافه عند مشغول بحاجته، فلا يملك. (تكملة البحر باختصار)

(٩) هذا إذا كان عليه دين؛ لأنه كالأجنبىّ عن كسبه إذا كان عليه دين، وإن لم يكن عليه دين، فلا بيع بينهما؛ لأن العبد وما فى يده للمولى. (ج)

(١٠) وأكثره. (ج)

لم يجز[١]، وإن باعه المولى شيئا بمثل القيمة، أو أقلّ جاز[٢] البيع، فإن سلّمه[٣] إليه قبل قبض الثمن، بطل الثمن[٤]، وإن أمسكه[٥] فی يده حتّی يستوفی الثمن جاز[٦] .

وإن أعتق المولی العبد المأذون وعليه ديون، فعتقه جائز[٧]، والمولی ضامن بقيمته للغرماء، ومابقی من الديون يطالب[٨] به المعتق[٩] .

وإذا ولدت المأذونة من مولاها فذلك[١٠] حجر عليها، وإن أذن ولیّ الصبیّ للصبیّ فی التجارة، فهو فی الشراء والبيع كالعبد المأذون[١١] إذا كان يعقل البيع والشراء .

---

(١) لأنه متّهم فی حقه، وهذا عند أبی حنيفة، وعندهما: يجوز . (ج)

(٢) قوله: "جاز [لأنه لا يلحقه بذلك تهمة (ج)]" لأن المولی أجنبی عن كسب عبده إذا كان عليه دين، والكلام فيه؛ لأنه لا يملك كسبه، فيخرج المبيع عن ملكه، فيصح كما فی الأجنبی، وهذا عند أبی حنيفة، وعندهما جواز البيع يجدد الفائدة، وقد وجدت، فإن المولی يستحق أخذ الثمن والعبد المبيع، فثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك . (المستخلص شرح الكنز)

(٣) قوله: "فإن سلّمه [أی سلم المولی المبيع إلی العبد] إليه . . . إلخ" وإنما يبطل الثمن إذا كان دراهم أو دنانير أو مكيلا أو موزونا؛ لأن هذه الأشياء يجب فی الذمة، والمولی لا يوجب علی عبده دينا، أما إذا كان عرضا لا يبطل؛ لأن العوض لا يجب فی الذمة فی بيع المقايضة وغيره، كذا فی "الفاتح" .

(٤) قوله: "بطل الثمن" لأنه إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن حصل الثمن دينا للمولی علی عبده، والمولی لا يثبت له علی عبده دين، وإذا بطل الثمن صار كأنه باع عليه بغير ثمن، فلا يجوز البيع، ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه، والمطالبة به، وللمولی استرجاع المبيع، وإن باعه بأكثر من قيمته يؤمر بإزالة المحاباة، أو نقض البيع، كذا فی "الجوهرة" .

(٥) أی إن أمسك المولی المبيع .

(٦) لأن البائع له حق فی المبيع . (ج)

(٧) قوله: "فعتقه جائز" لأن ملكه فيه باق، والمولی ضامن بقيمته للغرماء، لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه، كذا فی "الهداية" .

(٨) قوله: "يطالب . . . إلخ" وذلك لأن الدين ثابت فی ذمة العبد، وإنما لزم المولی منه مقدار ما أتلف من الرقبة، فما زاد علی ذلك، فهو فی الذمة علی ما كان عليه، كذا قال العلامة فی "الأقطع فی شرح هذا المختصر" .

(٩) أی العبد المعتق .

(١٠) قوله: "فذلك حجر عليها" وذلك لأنها صارت علی صفة لا يتعلق الدين برقبتها، ولا يمكن استناده منها، فبطل الإذن، كما لو أعتقها أو ماتت، كذا قال العلامة فی الأقطع .

(١١) حتی ينفذ تصرّفه . (ج)

كتاب المزارعة[١]

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: المزارعة بالثلث والربع باطلة[٢]، وقالا: جائزة[٣]، وهى[٤] عندهما على أربعة أوجه[٥]:

إذا كانت الأرض والبذر لواحد[٦]، والعمل والبقر لواحد، جازت المزارعة[٧]، وإن

---

(١) قوله: "كتاب المزارعة" والمناسبة بين الكتابين وهو أن حصول المال يكون بطريقين التجارة والمزارعة، فلما فرغ من التجارة شرع فى المزارعة، كذا فى "الفاتح": المزارعة فى اللغة: مفاعلة من الزرع، وهو طرح الزرعة -بالضم- وهو البذر، وموضعه المزرعة مثلثة الراء، كما فى القاموس إلا أنه مجاز حقيقته الإنبات، ولذا قال ﷺ: لا يقولن أحدكم زرعت بل حرثت، أى طرحت البذر، كما فى "الكشاف" وغيره، ذكره القهستانى، ويقال لها -أى للمزارعة-: المحاقلة والمخابرة، ويسميها أهل العراق القراح، كذا فى "رد المحتار".

وفى الشرع: عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج، ويسمى المخابرة؛ لأن المزارع خبير، وقيل: مشتقة من عقد النبى ﷺ مع أهل خيبر، كذا فى "الجوهرة"، وأركانها أربعة: أرض وبذر وعمل وبقر، ولا تصح عند الإمام؛ لأنها كقفيز الطحان، وهو أن يستأجر رجلا ليتطحن به كذا من حنطة بقفيز من دقيقها، كذا فى "شرح إلياس"، وعندهما تصح بشروط ثمانية، الأول: صلاحية الأرض للزرع.

والثانى: أهلية العاقدين -أى كون رب الأرض والمزارع من أهل العقد-.

والثالث: ذكر المدة، أى مدة متعارفة. فتفسد بما لا يتمكن فيها منها، وبما لا يعيش إليها أحدهما غالبا، وقيل فى بلادنا تصح بلا بيان مدة، ويقع على أول زرع واحد، وعليه الفتوى، كذا فى "المجتبى" و"البزازية".

والرابع: ذكر رب البذر، والخامس: ذكر جنسه لا قدره، لعلمه بأعلام الأرض، والسادس: ذكر قسط العامل الآخر، ولو بينا حظ رب البذر وسكتا عن حظ العامل، جاز استحسانا.

والسابع: التخلية بين الأرض والعامل، أى يخلى رب الأرض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الأرض يفسد العقد، والثامن: الشركة فى الخارج، كذا فى "الدر المختار".

(٢) قوله: "المزارعة بالثلث والربع باطلة" إنما ذكر الثلث والربع تبركا بلفظ النبى ﷺ حين نهى عن المخابرة، فقال: زيد بن ثابت وما المخابرة يا رسول الله؟ قال: أن تأخذ أرضا بثلث وربع، وإلا فالزيادة والنقصان فى ذلك سواء، وقيل: إنما قيد بالثلث والربع باعتبار عادة الناس فى ذلك، فإنهم يتزارعون هكذا.

وقوله: "باطلة" أى فاسدة، وقال ابو يوسف ومحمد: جائزة، وعليه الفتوى لحاجة الناس إليها، لأن صاحب الأرض قد لا يجد أجرة يستعمل بها، وما دعت الضرورة إليه، فهو جائز، ومن حجة أبى حنيفة: أن النبى ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة، فالمحاقلة مفاعلة من الحقل وهو الزرع، فيحتمل أنه بيع الزرع بالزرع، ويحتمل أنه المزارعة، وأما المزابنة فهو بيع الرطب على رؤوس النخل بخرصه تمرا، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٣) وبه يفتى، كذا فى "الدر المختار".

(٤) أى المزارعة.

(٥) قوله: على أربعة أوجه" قال فى "الدر المختار": هى بالتقسيم العقلى على سبعة أوجه: الثلاثة منها جائزة، وهى ما بيّنها المصنف رحمه الله، والأربعة منها باطلة، سنبيّنها -إن شاء الله تعالى-.

(٦) هذا الوجه الأول.

كانت الأرض لواحد[١]، والعمل والبقر والبذر لآخر، جازت المزارعة[٢].

وإن كانت الأرض والبذر والبقر لواحد[٣]، والعمل لواحد جازت[٤]، وإن كانت الأرض والبقر لواحد، والبذر والعمل لواحد، فهی باطلة[٥].

ولا تصّح المزارعة إلا على مدّة معلومة[٦]، وأن يكون الخارج[٧] بينهما مشاعا، فإن شرطا لأحدهما قفزانا مسمّاة، فهی باطلة[٨]، وكذلك إذا شرطا ما على المأذيانات[٩]

---

(٧) قوله: "جازت. . . إلخ" لأنه استئجار للعامل ببعض الخارج، وهو أصل المزارعة، ولا يقال: هلا بطلت لدخول البقر معه فی العمل، لأنا نقول: البقر غير مستأجرة، وإنما هی تابعة لعمل العامل، لأنها آلة العمل كما إذا استأجر خياطا ليخيط له بإبرة الخياط، فإن ذلك جائز، لأن من استأجر خياطا كانت الإبرة تابعة بعمله، وليس فی مقابلتها أجرة كذلك هذا، هكذا فی "الجوهرة النيّرة".

(١) هذا الوجه الثانی. (ج)

(٢) قوله: "جازت المزارعة" وذلك لأن العامل مستأجر الأرض ببعض معلوم من الخارج، فيجوز كما إذا استأجر بدراهم معلومة، وذلك جائز، والبقر غير مستأجرة، وإنما يستعملها فی عمل نفسه، وذلك لا يمنع صحة العقد، كذا فی "شرح الأقطع" و "الجوهرة".

(٣) وفی نسخة: لآخر بدل لواحد، والمآل واحد.

(٤) قوله: "جازت" لأنه أی رب الأرض استأجره للعمل بآلة المستأجرو فصار كما إذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بإبرته، كذا فی "الهداية"، فهذه ثلاثة وجوه، كلها جائزة، وقد نظمها فی "رد المحتار"، فقال:

أرض وبذر كذا أرض كذا حمل من واحد ذی ثلاثها كلها قبلت

(٥) قوله: "فهی باطلة" فی ظاهر الروية، لأن البقر ههنا مستأجرة ببعض الخارج، لأنها لا تصير تابعة للعمل، لأنها لم تشترط على العامل، واستئجار البقر ببعض الخارج لا يجوز، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

قلت: وهذا الوجه الرابع، وههنا ثلاثة وجوه، وآخر ما ذكرها الشيخ القدوری، وهی أن لو كان البقر والبذر له، والآخران للآخر، أو البقر، أو البذر له، والباقی للآخر، فهذه كلها باطلة، كذا فی "الدر المختار"، وقدنظمها صاحب "رد المحتار"، فقال:

والبذر مع البقر أولا كذا بقر لا غير او مع أرض أربع بطلت

(٦) قوله: "ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة" لأن جهالتها تؤدی إلى الاختلاف، فربما يدعی أحدهما مدة تزيد على مدة الآخر، قال فی "الينابيع": هذا عند علمائنا بالكوفة، فإن مدة الزرع عندهم متفاوتة، فابتداءها مجهول، أما فی بلادنا فوقت الزراعة معلوم، فيجوز، قال ابو الليث: وبه ناخذ، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٧) تحقيقا للمشاركة. (ج)

(٨) قوله: "فهی باطلة" لأن به أی بهذا الشرط تنقطع الشركة، لأن الأرض عساها لا تخرج إلا هذا القدر، وصار كاشتراط دراهم معدودة لأحدهما فی المضاربة، كذا فی "الهداية".

(٩) قوله: "وكذلك [أی لا يجوز] إذا شرطا ما على الماذيانات [فارسی معرب أصغر من النهر، وأعظم من

والسّواقى[١] .

وإذا صحّت المزارعة[٢]، فالخارج بينهما على الشرط، وإن لم تخرج الأرض شيئا، فلا شيء للعامل[٣]، وإذا فسدت المزارعة، فالخارج[٤] لصاحب البذر، فإن كان البذر من قبل ربّ الأرض، فللعامل أجر مثله لا يزاد[٥] على مقدار ما شرط له من الخارج .

وقال محمّد : له أجر مثله[٦] بالغا ما بلغ، وإن كان البذر من قبل العامل، فلصاحب الأرض أجر مثلها[٧] .

وإذا عقدت المزارعة، فامتنع صاحب البذر[٨] من العمل، لم يجبر عليه[٩]، وإن امتنع الذى ليس من قبله البذر، أجبره الحاكم على العمل[١٠]، وإذا مات أحد المتعاقدين

الجدول . (ج)] . . . إلخ" معناه شرطاه لأحدهما ، لأنه إذا شرط لأحدهما زرع موضع معين أفضى ذلك إلى قطع الشركة ، لأنه لعله لا يخرج إلا من ذلك الموضع ، كذا فى "الهداية" .

(١) جمع الساقية : وهى فوق الجدول دون النهر .

(٢) فإن العقد إذا كان صحيحا ، يجب المسمّى ، وهذا عقد صحيح ، فيجب فيه المسمّى .

(٣) قوله : "وإن لم تخرج الأرض شيئا ، فلا شيء للعامل [لأنه يستحقه شركة ، ولا شركة إلا فى الخارج]" هذا فى المزارعة الصحيحة إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض أو العامل ، لأن العقد الصحيح يجب فيه المسمى ، ولم يوجد المسمى فلم يستحق شيئا ، وأما إذا كانت فاسدة ولم تخرج الأرض شيئا وجب أجر المثل على الذى من قبله البذر ، فإن كان البذر من قبل العامل فهو مستأجر للأرض ، وإن كان من قبل صاحب الأرض ، فهو مستأجر للعامل ، فإذا فسدت يجب أجر المثل ، لأنه استوفى المنفعة عن عقد فاسد . (الجوهرة النيّرة)

(٤) لأنه نماء ملكه . (ج)

(٥) لأنه رضى بسقوط الزيادة ، وهذا عندهما . (ج)

(٦) قوله : "وقال محمد : له أجر مثله" لأن التسمية عند الفساد تكون لغوا ، وبه قالت الثلاثة ، كذا فى "مجمع الأنهر" .

(٧) قوله : "فلصاحب الأرض أجر مثلها" لأنه استوفى منافعها بعقد فاسد ، وهل يزاد على ما شرط له من الخارج على الخلاف الذى ذكرناه ، ولو جمع بين الأرض والبقر حتى فسدت المزارعة ، فعلى العامل أجر مثل الأرض والبقر ، وهو الصحيح ، كذا فى "الجوهرة النيّرة" .

(٨) قوله : "فامتنع صاحب البذر" يعنى قبل إلقاء البذر ، أما بعد إلقاءه ، فيجبر ، لأن عقد المزارعة يكون لازما من الجانبين بعد إلقاء البذر ، كذا فى "الكفاية" .

(٩) قوله : "لم يجبر عليه" عند الإباء ، فإنه لا يمكنه المضى إلا بإتلاف ماله ، وهو إلقاء البذر على الأرض ، ولا يدرى هل يخرج أم لا ، فصار نظير ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع ، كذا فى "مجمع الأنهر" و "الجوهرة" .

(١٠) قوله : "أجبره الحاكم . . . إلخ" لأنه لا ضرر عليه فى الوفاء بالعقد إلا أذا كان عذرا يفسخ به الإجارة

بطلت المزارعة[١] .

وإذا انقضت مدّة المزارعة والزرع لم يدرك، كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد[٢]، والنفقة على الزرع عليهما[٣] على مقدار حقوقهما، وأجرة الحصاد[٤] والدياس[٥] والرفاع[٦] والتذرية[٧] عليهما بالحصص، فإن شرطاه فى المزارعة على العامل فسدت[٨] .

فيفسخ به المزارعة ، كذا فى "الجوهرة النيّرة" .

(١) قوله : "أحد المتعاقدين بطلت المزارعة [لأنها نوع إجارة، فتبطل بالموت كسائر الإجارات]" يعنى مات قبل الزراعة، إما إذا كان بعدها، فإن مات صاحب الأرض تركت فى يد العامل حتى يستحصد، ويقسم على الشرط، وإذا كان الميت هو العامل، فقال ورثته : نحن نعمل فى الزرع إلى أن يستحصد، وأبى صاحب الأرض لم يكن له ذلك، لأنه لا ضرر عليه، وإنما الضرر عليهم فى قلع الزرع فوجب تبقيته، ولا أجر لهم فيما عملوا، وإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل، وقيل لصاحب الأرض : اقلعه، فيكون بينكم، أو أعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك، أو أنفق على حصتهم وتعود بنفقتك فى حصتهم . (الجوهرة النيّرة)

(٢) قوله: "كان على المزارع أجر مثل نصيبه. . . إلخ" لأن فى قلعه ضررا، فيبقى بأجر المثل إلى أن يستحصد، ويجب على غير صاحب الأرض بحصته من الأجرة، ولو أراد المزارع أن ياخذ الزرع بقلا قيل لصاحب الأرض : اقلع الزرع إن شئت فيكون بينكما، أو أعطه قيمة نصيبه، أو أنفق أنت على الزرع، فارجع عليه بما أنفقت عليه دفعا للضرر عنه، ولو مات المزارع قبل إدراك الزرع فلورثته أن يعملوا مكانه، وإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل، كذا فى شرح الكنز للعينى .

(٣) قوله : "والنفقة على الزرع عليهما" لأنها كانت على العامل لبقاء العقد، لأنه مستأجر فى المدة، فإذا مضت المدة انتهى العقد، فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لأنه مشترك بينهما، كما فى المنح ذكره فى "رد المحتار" .

(٤) بفتح الحاء وكسرها، كذا فى "ردّ المحتار" .

(٥) بكسر الدال : كوفتن، هو دوس البقر ليخرج الحب .

(٦) قوله : "والرفاع" -بفتح الراء وكسرها- وقال العينى : بكسرها فقط، وهو جمع الزرع بعد الحصاد إلى موضع الدياس، أى الدراس، وهذا الموضع يسمى الجرن والبيدر -فى لغة أهل مصر-، كذا فى السائحان .

(٧) قوله : "والتذرية" من ذرى يذرى فى الهواء ليخرج الحب، ويتميز من التبن، ووجوب هذا من غير قيد بانقضاء مدة الزراعة، كذا فى "شرح الكنز" للعينى .

(٨) قوله : "فإن شرطاه فى المزارعة على العامل فسدت" يعنى الحصاد والدياس، لأنهما لم يلزما المزارع وإنما عليه أن يقوم على الزرع إلى أن يدرك، وعن أبى يوسف أنه يجوز شرط ذلك على العامل للتعامل، وهو اختيار مشايخ بلخ .

قال السرخسى : وهو الأصح فى ديارنا، والحاصل أن ما كان من عمل قبل الإدراك مثل السقى والحفظ، فهو على العامل، وما كان بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد والدياس وأشباهه، وما كان

كتاب المساقاة[١]

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: المساقاة بجزء من الثّمرة باطلة[٢]، وقالا: جائزة[٣] إذا ذكرا مدّة معلومة، وسمّى جزء من الثّمرة مشاعا[٤]، وتجوز المساقاة فى النخل[٥] والشجرة والكرم[٦] والرطاب[٧] وأصول الباذنجان، فإن دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة، والثمرة تزيد بالعمل جاز، وإن كانت قد انتهت لم يجز[٨]، وإذا فسدت المساقاة، فللعامل أجر مثله[٩]، وتبطل المساقاة بالموت[١٠]، وتفسخ بالأعذار، كما تفسخ الإجارة .

بعد القسمة، فهو عليهما، نحو الحمل والحفظ والمساقاة على هذا القياس، كذا فى "الجوهرة".

(١) قوله: "كتاب المساقاة" اعلم أنه كان المناسب أن يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها، ولورود الأحاديث فى معاملة النبى ﷺ أهل خيبر، لكن قدمت المزارعة لوجهين، الأول: شدة الاحتياج إلى معرفة أحكام المزارعة لكثرة وقوعها، والثانى: كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة إلى المساقاة، وهى كالمزارعة حكما حيث يفتى على صحتها، وخلافا حيث تبطل عند الإمام، وتصح عندهما كالمزارعة، وبه قالت الثلاثة، وشروطا يمكن شروطها فى المساقاة كذكر نصيب العامل، والشركة فى الثمر، والتخلية بين العامل والشجر، وأما بيان البذر ونحوه فلا يمكن فى المساقاة، كذا فى "مجمع الأنهر"، والمساقاة مفاعلة من السقى، وهى معاملة فى الأشجار ببعض الخارج منها، كذا فى "الكفاية".

(٢) لأنه استئجار بجزء من المعمول فيه كقفيز الطحان. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وقالا: جائزة [وبه قالت الثلاثة، وبه يفتى، كما فى العينى]" لأن الحاجة داعية إلى ذلك، فسومح فى جوازها للضرورة، فإذا لم يذكر المدة جاز، ويقع على أول ثمرة تخرج فى أول سنته، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٤) قيد به لأنه لو شرط جزء معينا تفسد، كما فى المزارعة. (الفاتح شرح القدورى)

(٥) درخت خرما.

(٦) انگور.

(٧) قوله: "والرطاب [جمع رطبة: وهى التى يسميها المصريون البرسيم وقرطا، وليابسها دريسا] وأصول الباذنجان" إنما خصّهما بالذكر تنبيها على أنهما من أنواع الشجر لأن الشجر اسم لماله ساق، ولهما ساق، كذا فى العينى على "الكنز"، الرطاب جمع رطبة، والقصعة والقصاع، والجفنة والجفان، والبقول الرطاب، فالبقول مثل الكراث، والبصل والسلق ونحو ذلك، والرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان، وأشباه ذلك. (الجوهرة)

(٨) قوله: "لم يجز" لأن العامل إنما يستحق بالعمل ولا أثر للعمل بعد التناهى والإدراك. (الجوهرة)

(٩) لأنه فى معنى الإجارة الفاسدة، وصارت كالمزارعة إذا فسدت. (الجوهرة)

(١٠) عند أبى حنيفة له أجر مثله لا يزاد على ما شرط له، وعند محمد: له أجر مثله بالغا ما بلغ. (الجوهرة)

كتاب النكاح(١)

(١) قوله: "كتاب النكاح" أورده عقيب المزارعة والمساقاة، وذكره بعد الفراغ عنهما لما فيه عن شائبة الزراعة، قال الله تعالى: ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم﴾، شبّههن بالمحارث تشبيها لما يلقى فى أرحامهن من النطف التى منها النسل بالبذر والولد بالنبات.

والنكاح فى اللغة: الضم والجمع، وفى الشرع: إذا أطلق يراد به الوطء، إذ يحصل فى تلك الحالة الانضمام والاجتماع، وقد يراد به العقد لقرينة، قوله تعالى: ﴿فانكحوهنّ بإذن أهلهنّ﴾، لأن الوطء لا يتوقف على إذن الأهل، كذا فى "الخزانة".

وقال فى "المغرب": أصل النكاح الوطء، ثم قيل: للتزوج مجازا، لأنه سبب للوطء المباح، والدليل على أن الحقيقة فيه الوطء، قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾، والمراد به الوطء، لأن الأمة إذا وطئها الأب حرمت على الابن، وكذلك قوله تعالى: ﴿الزّانى لا ينكح إلا زانية﴾، والمراد به الوطء، وكذا قوله عليه السلام: «لعن الله ناكح البهيمة»، كذا فى "الجوهرة"، وفى الشرع: عقد يفيد ملك المتعة، كذا فى "الدر المختار"، وهو واجب عند التوقان، وسنة حالة الاعتدال، ذكره فى "الخزانة". وفى "الدر المختار": إن تيقن الزنا إلا به فرض، أى إن لم يمكن الاحتراز من الزنا إلا به، فهو فرض، وفى "الكافى": عن بعض أصحابنا: أنه فرض كفاية، وبه قال أحمد، وفى "المصفى": أن التخلى لنفل العبادة أفضل من النكاح عند الشافعى، أقول: أما فى حال يخاف الجور فمسلم إجماعا، وأما إذا لم يخف الجور، أو خافت نفسه إلى النساء فالنكاح أفضل كيف؟

وله أربع مراتب: فرض، وفرض كفاية، وواجب، وسنة، وكل ذلك أفضل من التخلى بنفل العبادة على أنه احتج علماءنا بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول.

أما الكتاب: ، فقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصّالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾ ندب إلى النكاح، ووصف أهله بالصلاح، وجعلهم من أهل استحقاق، وكل ذلك يدل على فضيلة النكاح وكونه من الأمور الفاضلة المندوبة.

وأما السنة: فقوله عليه السلام: «النكاح من سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى»، وقوله عليه السلام: «توالدوا فتكثروا فإنى أباهى بكم يوم القيامة بكثرة الأمم»، ولو بالسقط.

وأما الإجماع: ، فإنهم أجمعوا على أن الاشتغال بإعداد الجهاد أفضل من الاشتغال بالنوافل، ولا شك أن الاشتغال بالنكاح من هذا الباب، لأن تحصيل الرجال أعلى من تحصيل الخيل والجمال، ولولا النكاح لا نقطع نسل المسلمين، وذلك سبب لغلبة الكافرين.

وأما القياس: فإن النكاح سبب تحصين بنات آدم، والإنفاق عليهن، والقيام إليهن بأمورهن، فأشبه سائر البر والإحسان التى هى أفضل من الاشتغال بالنوافل لكونها من العبادات اللازمة بالإجماع.

وأما المعقول: فإن النكاح سبب عام من القطعيات الشرعية وغيرها نبهناك عليه فى اعتقادك، وهو لإدخال النفس الأمّارة بالسوء فى الحصن والحفظ ومنع النفس الأمارة بالسوء خير من الاشتغال بالنفل، لقوله عليه السلام: «ترك ذرة ما نهى الله تعالى ورسوله خير من عبادة الثقلين» -فافهم-.

وههنا بحث جليل تركناه مخافة التطويل، إن شئت فارجع إلى كتب الأصول، والله الموفق للمأمول، وركنه الإيجاب والقبول، وشرطه العام المحل القابل، وهو امرأة لم يمنع عن نكاحها مانع شرعى، والأهلية، وهى العقل والبلوغ والحرية، وشرطه الخاص الأشهاد، وحكمه حل الاستمتاع وحرمة المصاهرة، سبب شرعيته تعلق بقاء العالم به المقدر فى العلم الأزلى على الوجه الأكمل، كذا فى المعتبرات.

النكاح ينعقد(١) بالإيجاب والقبول بلفظين(٢) يعبّر بهما(٣) عن الماضىّ، أو يعبّر بأحدهما عن الماضىّ، والآخر عن المستقبل(٤)، مثل أن يقول: زوّجنى، فيقول: زوّجتك، ولا ينعقد نكاح المسلمين(٥) إلا بحضور شاهدين حرّين(٦) بالغين عاقلين(٧) مسلمين(٨)، أو رجل وامرأتين(٩) عدولا كانوا أو غير عدول، أو محدودين(١٠) فى قذف(١١)، فإن تزوّج مسلم ذمية بشهادة ذمّيّين جاز عند أبى حنيفة رحمه الله وأبى يوسف رحمه الله تعالى . وقال محمّد رحمه الله: لا يجوز(١٢) إلا أن يشهد شاهدين مسلمين،

---

(١) قوله: "ينعقد" لأنه عقد، فافتقر إلى الإيجاب والقبول كعقد البيع، لأن البضع على ملك المرأة، والمال يثبت فى مقابلته، فلم يكن بد من إيجاب من المرأة، أو ممن يلى عليها، وقبول من الزوج . (الجوهرة)

(٢) قوله: "بلفظين [مثل نكحتك وزوجتك، فيقول: قبلت، أو فعلت، أو رضيت، كذا فى "فتح القدير"]" وإنما يحتاج إلى اللفظين إذا كان الزوج والزوجة حاضرين، أو كان وكيل من جانب وأصيل من جانب، فأما إذا زوّج ابن العم بنت العم من نفسه الولى، فلا حاجة إلى اللفظين، بل اللفظ الواحد كاف، وهو قوله: زوجت، فيكون قوله: "زوجت، يقوم مقام قوله: "زوجت وقبلت، لأن الشرع لما أقام الشخص الواحد مقام الشخصين كذلك أقام اللفظ الواحد قائما مقام اللفظين . (الفاتح)

(٣) قوله: "يعبر بهما" أى يبين بهما، والتعبير هو البيان، قال الله تعالى: ﴿إن كنتم للرؤيا تعبرون﴾، أى تبينون، كذا فى "الجوهرة النيّرة" .

(٤) قوله: "عن المستقبل [يريد بالمستقبل لفظ الأمر (الفاتح)]" وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز، لأن المستقبل استفهام وعدة، فلا ينعقد، ووجه الاستحسان أن النكاح لا يقع فيه المساومة، فكان القصد بلفظه الإيجاب، فصار بمنزلة الماضى، والمراد بالمستقبل لفظة الأمر، مثل: زوجنى، كما مثل. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ولا ينعقد . . . إلخ" لقول النبى ﷺ: «لا نكاح إلا بحضور شاهدين»، وهو حجة على مالك حيث شرط الإعلان دون الإشهاد . (الفاتح)

(٦) قيد به لأن العبد لا شهادة له . (ج)

(٧) قيد بالبلوغ والعقل؛ لأنه لا ولاية بدونهما . (ج)

(٨) لأنه لا بد من اعتبار الإسلام فى أنكحة المسلمين؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم . (ج)

(٩) قوله: "أو رجل وامرأتين" لقوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾، وقال الشافعى: لا تقبل شهادة النساء فى النكاح والطلاق والعتاق والوكالة . (من "الجوهرة" و "الفاتح")

(١٠) ولا يثبت عند الحاكم إلا بالعدول . (ج)

(١١) المراد عن القذف: نسبة شخص إلى الزنا .

(١٢) قوله: "وقال محمد: لا يجوز" وبه قال زفر والشافعى وأحمد، لأن السماع أى سماع الإيجاب

ولا يحلّ للرجل[(١)] أن يتزوّج[(٢)] بأمّه[(٣)] ولا بجدّاته من قبل الرجال والنساء[(٤)]، ولا ببنته ولا ببنت ولده وإن سفلت[(٥)]، ولا بأخته ولا ببنات أخته ولا بعمّته[(٦)]، ولا بخالته ولا ببنات أخيه، ولا بأمّ امرأته التی دخل بابنتها[(٧)] أو لم يدخل[(٨)]، ولا بابنة[(٩)] امرأته التی دخل بها سواء كانت فی حجره، أو فی حجر غيره، ولا بامرأة أبيه، ولا أجداده، ولا بامرأة ابنه، ولا بنی أولاده، ولا بأمّه من الرضاعة[(١٠)]، ولا بأخته من الرضاعة، ولا يجمع بين

والقبول فی النكاح شهادة، ولا شهادة للكافر علی المسلم، فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم، ولأبی حنيفة وأبی يوسف أن الشهادة شرطت فی النكاح علی اعتبار إثبات الملك، لو روده علی محل ذی خطر، لا علی اعتبار وجوب المهر، إذ لا شهادة تشترط فی لزوم المال، وهما شاهدان عليهما، لكونها ذمية بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الزوج، لأن العقد ينعقد بكلاميهما، والشهادة شرطت علی العقد، كذا فی "الهداية".

(١) لقوله تعالی: ﴿حرّمت عليكم أمّهاتكم وبناتكم﴾ والمراد بالأمهات الأصول، وبالبنات الفروع.

(٢) وباب التفعّل لازم، ولهذا أتی بالباء، أو لأنها للصلة لا للتعدية.

(٣) قوله: "بأمه" صوا به أن يقول: أمه بغير باء، لأن الفعل يتعدی بنفسه، قال الله تعالی: ﴿زوّجناكها﴾، ولم يقل: زوجناك بها، فإن قيل: قد قال الله تعالی: ﴿وزوّجناهم بحور عين﴾، قلنا: مراده قرناهم بحور عين؛ لأن الجنة ليس فيها عقد نكاح، كذا فی "الجوهرة".

(٤) أی سواء كانت من قبل الآباء أو الأمهات.

(٥) للإجماع.

(٦) وكذا بعمة الأب والأم وخالتيهما بالإجماع.

(٧) قوله: "ولا بام امرأته التی دخل بابنتها أو لم يدخل" لقوله تعالی: ﴿وأمّهات نسائكم﴾، من غير قيد الدخول، وقال بشر المريسی ومحمد بن شجاع ومالك: أم الزوجة لا تحرم حتی يدخل بها، وهو مروی عن علی وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر، والصحيح ما ذكرنا لإطلاق النص، وهو مذهب عمر و ابن عباس وعمران ابن حسين رضی الله عنهم، وهو رواية عن علی وزيد بن ثابت وابن مسعود أيضا، كما فی "رمز الحقائق" للإمام بدر الدين العينی.

(٨) قوله: "أو لم يدخل" وإنما يحرم بمجرد العقد إذا تزوجها تزويجا صحيحا، أما إذا تزوجها تزويجا فاسدا فلا تحرم أمها، إلا إذا اتصل به الدخول، أو النظر إلی الفرج بشهوة، أو اللمس بشهوة. (الجوهرة النيّرة)

(٩) قوله: "ولا بابنة امرأته التی دخل بها... إلخ" لقوله تعالی: ﴿وربائبكم اللاتی فی حجوركم من نسائكم اللاتی دخلتم بهنّ فإن لم تكونوا دخلتم بهنّ فلا جناح عليكم﴾، ذكر الحجور علی العرف والعادة، فإن الغالب أن تكون الربيبة فی حجر الأب لا لأنه شرط، ويدخل فی قوله تعالی: ﴿وربائبكم﴾، بنات الربيبة والربيب، لأن الاسم يشملهن وتثبت حرمتهن بالإجماع، بخلاف حلائل الآباء والابناء، لأنه اسم خاص لهن، فلا يتناول غيرهن، فلا تحرم بنت زوجة الابن ولا بنت زوجة الأب. (ح وغيره)

(١٠) قوله: "ولا بأمه من الرضاعة [لقوله تعالی: ﴿وأمّهاتكم اللاتی أرضعنكم وأخواتكم من

الأختين بنكاح(١)، ولا بملك يمين وطء(٢)، ولا يجمع بين المرأة وعمّتها(٣)، أو خالتها ولا ابنة أختها، ولا ابنة أخيها(٤)، ولا يجمع بين امرأتين(٥) لو كانت كلّ واحد منهما رجلا لم يجز له أن يتزوّج بالأخرى(٦)، ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وابنة زوج(٧) كان لها من

الرضاعة﴾] أى لا بأصله الذى ثبت منه الرضاعة، وهو يشمل الأمهات والجدات، لقوله تعالى: ﴿وأمّهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾، ولقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». (الجوهرة النيرة وغيرها)

(١) قوله: "ولا يجمع بين الأختين بنكاح" لقوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾، ولقوله عليه السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه فى رحم أختين»، كذا فى "الهداية".

(٢) قوله: "ولا بملك يمين وطء" أى لا يجوز الجمع بينهما بملك يمين من حيث الوطء، ويجوز ملكا بدون الوطء، وهو قول على بن أبى طالب رضى الله عنه، وقال عثمان رضى الله عنه: يجوز الجمع بينهما وطء أيضا لإطلاق قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾، وعامة العلماء على قول على رضى الله عنه، كما فى "رمز الحقائق".

(٣) قوله: "ولا يجمع بين المرأة وعمتها" سواء كانت عمته قريبة أو بعيدة، وكذا الحال فى البواقى، وهذا لقوله عليه السلام: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها»، وهذا مشهور، يجوز به الزيادة على الكتاب بمثله، والمراد بالكتاب قوله تعالى: ﴿أحلّ لكم ما وراء ذلكم﴾.

(٤) قوله: "ولا ابنة أختها ولا ابنة أخيها" فإن قلت لما قال: ولا بنت أخيها، وقد علم بقوله: ولا يجمع بين المرأة وعمتها، وكذا الحال فى بنت أختها، قلت: لإزالة الإشكال، لأنه ربما يظن أن نكاح ابنة الأخ على العمة لا يجوز، ونكاح العمة عليها يجوز لتفضل العمة عليها، كما لا يجوز نكاح الأمة على الحرة، ويجوز نكاح الحرة على الأمة، وقس على حال العمة حال الخالة فى الجواب والسؤال، فتبين أن ذلك لا يجوز من الجانبين. (من "الجوهرة" مع الزيادة)

(٥) قوله: "ولا يجمع... إلخ" لأن الجمع بينهما يفضى إلى القطعية، أى قطعية الرحم، لأن المعاداة عادة بين الضرائر والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل، وهو قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» سوى بينهما فى التحريم، ومن ضرورته تحريم الجمع بينهما، وهذا الخبر، وإن كان من الآحاد، فقوله تعالى: ﴿ما وراء ذلكم﴾، خص بالمشهور كما بيناه، فجاز تخصيصه بالواحد.

(٦) قوله: "لم يجز له أن يتزوج بالأخرى" أى بشرط أن يتصور ذلك من الجانبين كالمرأة وعمتها، فإن كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما، لأنه لو فرضت المرأة ذكرا حرم عليه نكاح عمته، ولو فرضت العمة ذكرا حرم عليه نكاح بنت أخيه، وإذا لم يحرم النكاح بينهما إلا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما، كما إذا جمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل، لأن أحدهما لو كان ذكرا وهى الزوجة جاز له أن يتزوج بالأخرى، فلم يعم التحريم. وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه لما ثبت الامتناع من وجه، فالأحوط الحرمة، وهو مذهب ابن أبى ليلى والحسن البصرى وعكرمة، وللجمهور قوله تعالى: ﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلكم﴾، وقد صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين بنت على وامرأة على رضى الله عنهما، وكذا جمع ابن عباس بين امرأة رجل وابنته من غيرها، وعند داود وعثمان البتى، والخوارج يجوز الجمع بين المحارم غير الأختين، من "العينى" و "الفتح"

قبل، ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمّها وابنتها[١]، وإذا طلّق الرجل امرأته طلاقا بائنا لم يجز له[٢] أن يتزوّج بأختها، حتّى تنقضى عدّتها[٣]، ولا يجوز للمولى أن يتزوّج أمته[٤]، ولا المرأة عبدها، ويجوز تزويج الكتابيّات[٥]، ولا يجوز تزويج المجوسيّات[٦]، ولا الوثنيّات[٧]، ويجوز تزويج الصابئات[٨] إن كانوا يؤمنون بنبىّ، ويقرّون بكتاب، وإن كانوا يعبدون

---

(٧) قوله: ولا بأس بأن يجمع . . . إلخ" وقال زفر: لا يجوز، لأن بنت زوجها لو قدرت رجلا لم يجز لها نكاح المرأة، لأنها زوجة أبيه، ولنا ما روى أن ابن عباس جمع بين امرأة رجل وبنته من غيرها، ولأن حرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطعية، وههنا لا قرابة، كذا فى القهستانى.

(١) قوله: "ومن زنى بامرأة حرمت. . . إلخ" وكذا لو مسّ، أو نظر بشهوة، وإنما يحرم المس إذا لم ينزل، أما إذا أنزل باللمس فالصحيح أنه لا يوجب الحرمة، لأنه بالإنزال تبين أنه غير مفض إلى الوطء. وعند الشافعى: لا تثبت المصاهرة بالزنا، لأنها نعمة، والزنا لا يكون سببا لها، ولا بالمس والنظر، لأنه لاأثر له فى الجزئية، ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباءكم من النّساء﴾، وقوله عليه الصلاة والسلام: «من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبنتها»، وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وابى بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين منهم إمامنا الأعظم أبو حنيفة رحمه الله، العينى وغيره على "الكنز".

(٢) لقيام النكاح بقيام الحقوق.

(٣) قوله: "حتى تنقضى عدتها" وقال الشافعى ومالك وابن أبى ليلى: يجوز أن يتزوج أخت المعتدة إذا كانت العدة من بائن أو ثلث، لأن النكاح قد انقطع ألا ترى أنه لو وطءها مع العلم بالحرمة يجب الحد، ولنا ما روى أن أصحاب رسول الله ﷺ لم يجتمعوا على شىء كاجتماعهم على أربع قبل الظهر، وأن لا تنكح امرأة فى عدة أختها، وإمامنا فيه على وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضى الله عنهم، وكفا بهم قدوة، ولأن نكاح المطلقة قائم من وجه لبقاء أحكامه من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش حتى ثبت نسب ولدها، والقاطع أى الطلاق قد تأخر عمله فى الأحكام غير حرمة الوطء، ولهذا بقى فى حق القيد حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره، فصار كالرجعى، وعلى هذا الخلاف سائر محارمها وأربع سواها. (العينى وفتح المعين)

(٤) قوله: "ولا يجوز. . . إلخ" لأن النكاح ما شرع إلا مثمرا بثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافى المالكية، فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة، كذا فى "الهداية".

(٥) لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من الّذين أوتوا الكتاب﴾ أى العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والأمة.

(٦) قوله: "ولا يجوز تزويج المجوسيات" لقوله عليه السلام: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نساءهم ولاآكلى ذبائحهم»، كذا فى "الهداية"، والمجوس قوم يعبدون النار، ويستحلون نكاح المحارم.

(٧) قوله: "ولا الوثنيات" لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتّى يؤمنّ﴾، قال فى "المضمرات": الوثنى عابد الوثن، وهو ما له جثة من خشبة، أو حجر، أو فضة، أو جوهر، والجمع أوثان، واعلم أنه كما جاز تزويج الكتابية جاز وطءها بملك اليمين أيضا بخلاف المجوسية والوثنية، فإنه لا يجوز وطءها بملك اليمين أيضا. (العينى والفتح وغيرهما)

(٨) قوله: "ويجوز تزويج الصابيات" عند أبى حنيفة إذا كانوا. . . إلخ" الصابيون قوم عدلوا عن دين

الكواكب، ولا كتاب لهم لم يجز مناكحتهم[١]، ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوّجا فی حالة الإحرام[٢]، وينعقد نكاح المرأة الحرّة البالغة العاقلة برضاءها وإن لم يعقد عليها ولیّ عند أبی حنيفة رحمه الله بكرا[٣] كانت أو ثيّبا .

وقالا: لا ينعقد إلا بإذن ولیّ[٤]، ولا يجوز للولی[٥] إجبار البكر البالغة العاقلة، وإذا

اليهود والنصارى، وعبدوا الملائكة، من صبا يصبو إذا خرج من دين إلى دين، وقيل: هم قوم يؤمنون بإدريس عليه السلام ويعظمونه، وقيل: إنهم يزعمون أنهم على دين نوح عليه السلام، وقبلتهم مهب الجنوب، كذا فی "الجوهرة النيّرة" .

(١) لأنهم مشركون .

(٢) قوله: "ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا فی حالة الإحرام" وقال الشافعی: لا يجوز لقوله عليه السلام: «لا ينكح المحرم ولا ينكح»، وفی رواية: لا يخطب، رواه مسلم .
ولنا حديث ابن عباس أنه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم، رواه مسلم وغيره، وحديثه ضعيف صرح به البخاری، ولئن صح فهو محمول على الوطء، لأنه الحقيقة أی لا يطأ المحرم، ولا تمكن المحرمة من الوطء، والتذكير باعتبار الشخص، فإن قلت: روى يزيد بن الأصم أنه تزوج بها وهو حلال .
قلت: روايته لا تعارض رواية ابن عباس، ولهذا قال عمرو بن دينار للزهری: وما يدری ابن الأصم أعرابی بوال على ساقه، أتجعله مثل ابن عباس رضی الله عنه، أو يحمل على أنه أراد بالتزوج البناء بها مجازا، لأنه سببه فجاز إطلاقه على البناء، أو أراد بالحلال أنه كان ﷺ داخلا فی أرض الحل؛ لأنه تزوج بها بسرف، وهی من الحل، وزيادة التحقيق فی "عمدة القاری" فی شرح البخاری للعينی رحمهما الله الباری، كذا فی "رمز الحقائق" .

(٣) قوله: "عند أبی حنيفة رحمه الله . . . إلخ" وأبو يوسف مع أبی حنيفة فی ظاهر الرواية، وكان أبويوسف يقول أولا: إنه لا ينعقد إلا بولی إذا كان لها ولی، ثم رجع، وقال: إن كان الزوج كفؤا لها جاز وإلا فلا، ثم رجع، وقال: جاز سواء كان الزوج كفؤا لها أو لم يكن، وعند محمد: ينعقد موقوفا على إجازة الولی سواء كان الزوج كفؤا أو لم يكن، ويروى رجوعه إلى قولهما .
وقال الشافعی ومالك وأحمد: لا ينعقد بعبارة النساء أصلا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بولی وشاهدی عدل»، ولنا قوله عليه السلام: «الأيم أحق بنفسها من وليها»، متفق على صحته، والمراد من الأيم من لازوج لها سواء تزوج قبل، أو لم تزوج، وما رواه لم يصح، وكذا كل ما روى فی هذا الباب، ولهذا قال البخاری وابن معين: لم يصح فی اشتراط الولی حديث، ولنا أيضا قوله تعالى: ﴿حتّى تنكح زوجا غيره﴾، وقوله تعالى: ﴿أن ينكحن أزواجهنّ﴾، أضاف العقد إليهن، فدل على أنها تملك المباشرة بالنكاح، وأما حديث عائشة رضی الله عنها: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» الحديث، فلا يعمل به، لأنها عملت بخلاف روايتها حيث زوجت بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب، والراوی إذا عمل بخلاف المروی تبطل روايته . (العينی والمستخلص كلاهما على "كنز الدقائق")

(٤) وفی "الهداية": أبو يوسف مع أبی حنيفة فی ظاهر الرواية . (ج)

(٥) قوله: "ولا يجوز للولی . . . إلخ" وقال الشافعی: يجوز ذلك للأب والجد، لنا ما روى ابن عباس وابن عمرو وجابر أن النبی عليه السلام رد نكاح امرأة زوجها أبوها وهی كارهة، وروى أنها أتت النبی ﷺ

استأذنها الولىّ فسكتت، أو ضحكت، أو بكت بغير صوت، فذلك إذن[١] منها، وإن أبت لم يزوّجها، وإذا استأذن الثيّب، فلا بدّ من رضاءها بالقول[٢] .

وإذا زالت بكارتها بوثبة[٣]، أو حيضة، أو جراحة، أو تعنيس، فهى فى حكم الأبكار[٤]، وإن زالت بكارتها بالزنا، فهى كذلك[٥] عند أبى حنيفة رحمه الله . وقالا رحمهما الله: هى فى حكم الثيّب[٦]، وإذا قال الزوج للبكر: بلغك النكاح فسكتّ، وقالت[٧]: بل رددت، فالقول قولها[٨]، ولا يمين عليها، ولا يستحلف فى النكاح[٩] عند أبى

فخيرها، ذكره أبو داود، كذا فى "شرح الأقطع".

(١) قوله: "فذلك إذن" لقوله عليه السلام: لاتنكح الثيب حتى تستامر ولاتنكح البكر حتى تستاذن، قالوا: وكيف إذنها يا رسول الله؟ قال: تسكت»، رواه مسلم، والضحك رضاء دلالة، فإنه علامة السرور والفرح بما سمعت، وقيل: إذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا بخلاف ما إذا بكت، فإنه دليل السخط والكراهية، وقيل: إذا بكت بلا صوت لم يكن ردّا، بل حزن على مفارقة أهلها، وعليه الفتوى، وذكر المرغينانى أن دمعها إن كان باردا يكون رضا، وإن كان حارّا لا يكون رضا، قاله العلامة العينى.

(٢) قوله: "فلا بد من رضاءها بالقول [لقوله عليه السلام: «الثيب تشاور»]" لقوله عليه السلام: «البكر تستامر والثيب تظهر عن نفسها»، ولأن النطق لا يعد عيبا منها، فلا مانع من النطق فى حقها بخلاف البكر، فإنه منها دليل على قلة حياءها، لأنها لم تمارس الأزواج، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٣) قوله: "بوثبة [برجستن]" هى الحركة من فوق، والطفرة الحركة إلى فوق، والتعنيس طول المكث حتى يزول بكارتها.

(٤) قوله: "فهى فى حكم الأبكار [لعدم وجود الوطء (الفاتح)]" أى تزوج كما تزوج البكر، فيكون سكوتها رضا، لأنها بكر حقيقة فى ما عدا الزنا، لأن مصيبها أول مصيب. (الجوهرة وغيرها)

(٥) يعنى تزوج كما تزوج البكر. (ج)

(٦) قوله: "وقالا رحمهما الله: هى فى حكم الثيب" وهو قول الشافعى فى الجديد، لأنها ليست ببكر حقيقة، لأن ما يصيبها ليس بأول مصيب لها، وله أى لأبى حنيفة أن التفحص عن حقيقة البكارة قبيح، فأدير الحكم على مظنتها، وفى استنطاقها إظهار لفحاشتها، وقد ندب الشارع الستر بخلاف ما إذا تكررت زناها، لأنها لا تستحيى بعد ذلك عادة، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٧) مجيبة له لا.

(٨) قوله: "فالقول قولها" وقال زفر: القول قوله، لأن السكوت أصل والرد عارض، فصار كالمشروط له الخيار إذا ادعى الرد بعد مضى المدة، ونحن نقول: إنه يدعى لزوم العقد وتملك البضع، والمرأة تدفعه، فكانت منكرة، كالمودع إذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخيار، لأن اللزوم قد ظهر بمضى المدة، كذا فى "الهداية".

(٩) ودليله يذكر فى الحلف على أى شىء يجوز، وعلى ما لا يجوز.

حنيفة رحمه الله .

وقالا: يستحلف فيه[١]، وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والتمليك والهبة والصدقة[٢]، ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإعارة والإباحة، ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوّجهما الوليّ[٣] بكرا كانت الصغيرة أو ثيّبا، والوليّ هو العصبة[٤]، فإن زوّجهما[٥] الأب أو الجدّ، فلا خيار لهما[٦] بعد البلوغ[٧]، وإن زوّجهما غير الأب والجدّ، فلكلّ واحد منهما الخيار[٨]، إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ، ولا ولاية لعبد، ولا لصغير، ولا لمجنون[٩]، ولا لكافر على مسلمة[١٠] .

---

(١) قال فى "الكنز" : الفتوى على قولهما .

(٢) قوله : "وينعقد النكاح . . . إلخ" الأصل فى هذا أن النكاح عندنا ينعقد بكل لفظة يقع بها التمليك فى حال الحيوة على التأبيد، وهذا احتراز عن الوصية والإجارة، قال فى "الهداية" : وينعقد بلفظ البيع، هو الصحيح، وصورته أن يقول المرأة: بعت نفسى منك، أو قال أبوها : بعتك ابنتى بكذا، وهل ينعقد بلفظ الشراء مثل أن يقول : اشتريتك بكذا، فأجابت بنعم؟

قال أبو القاسم البلخى : ينعقد، ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإعارة والإباحة، لأن الإجارة موقتة، وذلك ينافى النكاح، لأن مقتضاه التأبيد، وأما الإباحة والإعارة والإحلال فلا ينعقد بها، لأنها ليست بسبب الملك .

وفى بعض النسخ : ولا بلفظة الوصية، أى لا ينعقد النكاح بلفظة الوصية، لأن التمليك فيها مضاف إلى ما بعد الموت، فلا ينعقد به . (الجوهرة النيّرة)

(٣) قوله : "إذا زوجهما الولى" لأن له ولاية الإجبار عليهما لصغرهما، وهو منقول عن عمر وعلى والعبادلة وأبى هريرة رضى الله عنهم وكفا بهم حجة وقدوة، وأيضا أجمع العلماء على العمل بقوله عليه السلام: «الإنكاح إلى العصبات فى حق الكبيرة فكذا فى حق الصغيرة لأنها أعجز وأمسّ حاجة»، من "العينى" و"المستخلص")

(٤) على ترتيب العصبات فى الإرث يعنى الأقرب فالأقرب .

(٥) يعنى الصغير والصغيرة .

(٦) قوله : "فلا خيار لهما" لكمال ولايتهما ووفور شفقتهما، فكأنهما باشراه برضاءهما بعد البلوغ . (الجوهرة)

(٧) أى بعد بلوغهما .

(٨) عند أبى حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف : لا خيار لهما؛ اعتبارا بالأب والجد . (ج)

(٩) لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم، فالأولى أن لا يثبت على غيرهم . (ج)

(١٠) قوله : "ولا للكافر على مسلمة" لقوله تعالى : ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ ،

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يجوز[١] لغير العصبات من الأقارب التزويج[٢]، مثل الأخت والأمّ والخالة، ومن لا وليّ لها إذا زوّجها مولاها الذى أعتقها جاز[٣]، وإذا غاب الوليّ الأقرب غيبة منقطعة جاز[٤] لمن هو أبعد منه أن يزوّجها، والغيبة المنقطعة أن يكون فى بلد لا تصل إليه القوافل فى السنة إلا مرّة واحدة[٥]، والكفاءة[٦] فى النكاح معتبرة[٧]، فإذا تزوّجت المرأة بغير[٨] كفء، فللأولياء أن يفرّقوا[٩] بينهما[١٠]، والكفاءة تعتبر فى

ولهذا لاتقبل شهادته عليه أى على المسلم، كذا فى "الهداية"، قال فى "تنوير الأبصار": وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة.

(١) عند عدم العصبات. (ج)

(٢) هذا هو المشهور، وهو استحسان. (ج)

(٣) قوله: "جاز" أى من لا ولى لها من العصبة زوجها مولى العتاقة ذكرا كان أو أنثى، ثم ذووالأرحام بعد ذلك، ومولى العتاقة آخر العصبات، وهو أولى من ذوى الأرحام. (الجوهرة النيّرة)

(٤) جاز... إلخ" قال زفر: لا يجوز، وقال الشافعى رحمه الله: يزوجها السلطان، وجه قول أصحابنا قوله عليه السلام: «السلطان ولى من لا ولى له» وهذه لها ولى، فلا يثبت ولاية السلطان عليها، وحجتنا على زفر: أن فى التأخر النكاح إلى قدوم الولى الغائب، واعتبار إذنه ضررا على الصغيرة، ألا ترى أن الكفء لايتفق فى كل زمان، والولاية إذا كان فى اعتبارها ضرر سقطت أصله كما إذا جن الولى الأقرب، أو مات.
وجه قول زفر: إن ولاية الأقرب باقية مع غيبته بدليل أنه لو زوج جاز، وإذا كانت ولايته باقية لم يجز للأبعد أن يزوج، كما لو كان حاضرا، والجواب: أن ولايته إنما يسقط لأجل الضرر الذى يكون بانتظاره، وإذا زوج فقدزال الضرر، فعادت ولايته، كذا قال العلامة فى الأقطع.

(٥) قوله: "إلا مرة واحدة" هذا اختيار القدورى، وفى "المصفى" والفتاوى الكبرى: قدروها بثلاثة أيام، وعليها الفتوى، وقيل: إذا كان بحال يفوت الكفوء باستطلاع رأيه، وهذا أقرب إلى الفقه، وهو اختيار محمد ابن الفضل ومحمد بن مقاتل رحمهما الله، وعليه فتوى جماعة من المتأخرين. (الجوهرة النيّرة)

(٦) قوله: "والكفاءة فى النكاح" معتبرة، لقوله عليه السلام: ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء، كذا فى "الهداية".

(٧) قوله: "معتبرة" قال فى الفتاوى: يعتبر عند ابتداء النكاح، ولا يعتبر استمدادها بعد ذلك، حتى لو تزوجها وهو كفء، ثم صار فاجرا لا يفسخ النكاح، ثم الكفاءة إنما تعتبر لحق النساء لا لحق الرجال، فإن الشريف إذا تزوج دنيئة ليس لأولياءه حق الاعتراض، لأنه مستفرش لا مستفرش، والحسب كفء النسيب حتى إن الفقيه يكون كفء للعلوى، لأن شرف العلم فوق شرف النسب، حتى إن العالم العجمى كفء للعربى الجاهل، والعالم الفقير كفء لغنى الجاهل، وأما الكفاءة فى العقل فاختلف فيها، وفى الفتاوى: أنها معتبرة فى العقل، حتى إن المجنون لا يكون كفء للعاقلة. (الجوهرة)

(٨) وفى نسخة: غيز بغير باء.

النسب والدين والمال(١)، وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة، وتعتبر فى الصنائع، وإذا تزوّجت المرأة، ونقصت من مهر مثلها، فللأولياء الاعتراض عليها عند أبى حنيفة رحمه الله حتّى يتم لها مهر مثلها(٢)، أو يفرّقها(٣)، وإذا زوّج الأب ابنته الصغيرة، ونقص من مهر مثلها، أو ابنه الصغير، وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما(٤)، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجدّ، ويصحّ النكاح إذا سمّى فيه مهرا، ويصحّ النكاح(٥) وإن لم يسمّ فيه مهرا، وأقلّ

---

(٩) ولا تكون هذه الفرقة إلا عند الحاكم.

(١٠) دفعا لضرر العار عن أنفسهم. (الجوهرة)

(١) قوله: "تعتبر فى النسب [لأنه يقع به التفاخر. (الجوهرة)] والدين [أى الديانة (الجوهرة)] والمال... إلخ" وقد ذكر السيد الحموى اعتبارها فى بيتين، فقال:

إن الكفاءة فى النكاح تكون فى ست لها بيت بديع قد ضبط
نسب وإسلام كذلك حرفة حرية وديانة مال فقط

وقال مالك وسفيان: لا تعتبر إلا فى الدين، لقوله عليه السلام: «الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربى على عجمى إلا بالتقوى»، وقال تعالى: ﴿إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم﴾، وفى قول لمالك: لا كفاءة أصلا، وفى قول: تعتبر فى الدين والحرية والسلامة عن العيوب، وعند الشافعى وأحمد: معتبرة فى الإسلام فقط، وعن أحمد: فى النسب أيضا، وفى وجه للشافعية: تعتبر فى المال والسلامة عن العيوب، ولنا ماروى جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء»، وما روى مالك وسفيان، فهو فى أحكام الآخرة، وكلامنا فى الدنيا. (الفتح والعينى)

(٢) قوله: "الاعتراض عليها عند أبى حنيفة رحمه الله، حتى يتم لها مهر مثلها أو يفرقها" وقالا: ليس لهم ذلك، وهذا الوضع إنما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع إليه فى النكاح بغير الولى، وقد صح ذلك، وهذه شهادة صادقة عليه، لهما أن ما زاد على العشرة حقها، ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية، ولأبى حنيفة أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور، ويتعيّرون بنقصانها، فأشبه الكفاءة بخلاف الإبراء بعد التسمية، لأنه لا يتعيّر به، كذا فى "الهداية".

(٣) قوله: "أو يفرقها" ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضى، وما لم يقض القاضى بالفرقة فحكم الطلاق والظهار والإيلاء والميراث قائم، ثم إذا فرق القاضى بينهما إن كان بعد الدخول، فلها المسمى، وإن كان قبله، فلا شىء لها. (الجوهرة)

(٤) قوله: "جاز... إلخ" قال فى "الجوهرة النيّرة": هذا عند أبى حنيفة وزفر رحمه الله، وقال محمد وأبو يوسف: لا يجوز الحط والزيادة إلا بما يتغابن فيه، ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما أصلا، وظن بعضهم أن الزيادة والنقصان لا يجوز، وأما أصل النكاح فيجوز، والأصح أن النكاح لا يجوز عندهما، والخلاف فيما إذا لم يعرف سوء اختيار الأب مجانة أو فسقا، أما إذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل إجماعا، والذى يتغابن فيه فى النكاح ما دون نصف المهر، كذا أفاد شيخنا موفق الدين رحمه الله، وقيل: ما دون العشرة.

(٥) لأن النكاح عقد ازدواج، فيتم بالزوجين، وأما المهر فواجب شرعا، فلم يتوقف على التسمية،

المهر عشرة دراهم(١)، فإن سمّى أقلّ من عشرة، فلها عشرة(٢)، ومن سمّى مهرا عشرة، فما زاد فعليه المسمّى إن دخل بها(٣)، أو مات عنها(٤)، فإن طلّقها قبل الدخول والخلوة، فلها نصف المسمّى(٥)، وإن تزوّجها ولم يسمّ لها مهرا، أو تزوّجها على أن لا مهر لها، فلها مهر(٦)

وكذا يصح نفيه.

(١) قوله: "وأقل المهر عشرة دراهم" أو ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض، وهذا عندنا، وقال مالك: مقدر بربع دينار أو ثلاثة دراهم، وقال ابن شبرمة: أقله خمسة دراهم، وقال إبراهيم النخعي: أقله أربعون درهما وعنه عشرون درهما، وقال سعيد بن جبير: أقله خمسون درهما، وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة.

وقال الشافعي وأحمد: ما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون مهرا، لحديث جابر أنه عليه السلام قال: من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا أو تمرا فقد استحل، رواه أبو داود، ولما روى أن امرأة تزوجت بنعلين فأجازه عليه السلام، رواه الترمذي، ولما روى أن عبد الرحمن بن عوف لما جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثر صفرة فأخبره أنه تزوج، فقال رسول الله ﷺ: كم سقت إليها؟ فقال: وزنة نواة من ذهب، فقال له عليه السلام: أولم ولو بشاة، رواه الجماعة. ولنا ما روى في حديث جابر: لامهر أقل من عشرة دراهم، رواه الدار القطني والبيهقي والسهيلي من طرق، وعن علي أنه قال: أقل ما يستحل به المرأة عشرة دراهم، ذكره البيهقي وأبو عمر بن عبد البر، وحديث أبي داود كان في المتعة وهو منسوخ، وحديث الترمذي محمول غلى المعجل، لأن عادتهم كانت بتعجيل بعض الصداق قبل الدخول، والنواة في حديث الجماعة خمسة دراهم عند الأكثر، وعند أحمد: ثلاثة دراهم، وهو يزيد على دينارين، فكيف يحتجّ به على جواز الفلس؟ وقيل: النواة نواة التمر على أنه على هذا التقدير محمول على تعجيل بعض الصداق، كما ذكرنا، هذا ما في "الحدادي" و"رمز الحقائق" للعيني.

أقول: وهذا الاختلاف بيننا وبين الشافعي مبني على أن النكاح عقد مالي عنده، فيعتبر بالعقود المالية، فيكون تقدير المال فيه مفوضا إلى رأى الزوجين، ولنا أن المهر مقدر شرعي، قال الله تعالى: ﴿قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم﴾، أي قد علم الله تعالى ما يجب فرضه على المؤمنين في الأزواج والإماء، كذا في "الكشاف"، وفي "التيسير" أي ما أوجبنا من المهور في أزواجهم ومن العوض في إماءهم.

فقوله: ﴿فرضنا﴾، خاص في التقدير الشرعي، لأنه أضاف الفرض وهو بمعنى التقدير إلى نفسه، فكان المهر مقدرا شرعيّا بحيث لا يجوز النقصان عنه إلا أنه في تعيين المقدار مجمل، فالتحق السنة بيانا له، وهي ما روى في حديث جابر: «لا مهر أقل من عشرة دراهم»، فصارت العشرة تقديرا لازما، وما يقول الشافعي: لزم منه ترك الخاص من الكتاب بالقياس، فلا يصح، وفيه بحث لا يسعه هذا المقام -والله أعلم وهو الموفق للمرام-.

(٢) قوله: "فلها عشرة" لقوله عليه السلام: "لا مهر أقل من عشرة دراهم" لا يقال: إنه يجب مهر المثل، كما إذا لم يسم المهر، قلنا: لأنها إذا رضيت بالخمسة فتكون أرضى بالعشرة، وإنما تجب العشرة، لأن العشرة كأنها مذكورة، لأن ذكر ما لا يتجزأ كذكر كله، فأما إذا لم يذكر شيء أصلا يجب مهر المثل، لأن البضع لا يضيع شرعا، فأوجبنا مهر المثل، لأنه تقدير شرعي. (الفاتح)

(٣) لأنه بالدخول يتحقّق تسليم المبدل، وبه يتأكّد البدل.

(٤) لأن بالموت ينتهي النكاح نهايته، والشيء بانتهاءه يتقرر ويتأكّد.

(٥) لقوله تعالى: ﴿وإن طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم﴾ الآية.

(٦) لأن المهر وجوبا حق الشرع، كما مر في الحاشية.

مثلها إن دخل بها، أو مات عنها[(١)]، وإن طلّقها قبل الدخول بها والخلوة، فلها المتعة[(٢)]، وهى ثلاثة أثواب من كسوة مثلها[(٣)]، وهى درع وخمار وملحفة[(٤)]، وإن تزوّجها المسلم على خمر أو خنزير، فالنكاح جائز[(٥)]، ولها مهر مثلها، وإن تزوّجها، ولم يسمّ لها مهرا، ثمّ تراضيا على تسمية مهر، فهو لها إن دخل بها، أو مات عنها، وإن طلّقها قبل الدخول بها والخلوة، فلها المتعة[(٦)]، وإن زاد فى المهر بعد العقد لزمته الزيادة إن دخل بها، أو مات عنها، وتسقط الزيادة بالطلاق[(٧)] قبل الدخول، فإن حطّت من مهرها صحّ الحطّ[(٨)]، وإذا خلا الزوج بامرأته، وليس هناك مانع من الوطء، ثمّ طلّقها، فلها كمال مهرها[(٩)]، وإن كان أحدهما

---

(١) وكذا إذا ماتت هى. (ج)

(٢) قوله: "فلها المتعة" وهذه المتعة واجبة عندنا، وقال مالك والليث وابن أبى ليلى: مستحبة، لقوله تعالى: ﴿حقّا على المحسنين﴾، ولنا قوله تعالى: ﴿ومتّعوهنّ﴾، بصيغة الأمر، والأمر للوجوب. (العينى)

(٣) قوله: "من كسوة مثلها [المرأة]" إشارة إلى أنه يعتبر حالها، وهو قول الكرخى، والصحيح أنه يعتبر حاله، لقوله تعالى: ﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾، وقيل: يعتبر بحالهما، وعند الثلاثة: هى ما يقدره الحاكم، وعن أحمد: أدنى ما تجوز فيه الصلاة. (العينى والجوهرة)

(٤) قوله: "وهى درع [قميص] وخمار [أى ما تخمر به الرأس] وملحفة [ما تلحف به من قرنها إلى قدمها]" وهذا مروى عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهما، ثم هى لا تزاد على نصف مهر المثل، ولا تنقص عن خمسة دراهم، ولا تجب إلا إذا حصلت الفرقة من جهة الزوج كالطلاق والإيلاء وغيرهما، وإن كانت الفرقة من جهة المرأة، فلا تجب كردّتها وإباءها عن الإسلام، وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وغيرها. (العينى)

(٥) لأن الخمر والخنزير ليسا بمانعين فى الإسلام.

(٦) ولا يتنصّف، لأن هذا النكاح انعقد موجبا لمهر المثل، وهو لا يتنصّف، فكذا ما وقع تعينا له. (العينى والمستخلص)

(٧) لأن التنصيف يكون بالمهر الذى انعقد عليه النكاح.

(٨) لأن المهر حقها، والحطّ يلاقى حقها. (ج)

(٩) قوله: "فلها كمال مهرها... إلخ" وهذا إذا كانت الخلوة صحيحة، أما إذا كانت فاسدة فإنها توجب العدة ولا توجب كمال المهر، وإنما وجبت العدة لأنهما متهمان فى الوطء والعدة تجب للاحتياط، والخلوة الصحيحة أن تسلم نفسها، وليس هناك مانع لا من جهة الطبع، ولا من جهة الشرع، والفاسدة أن يكون هناك مانع إما طبعا وإما شرعا، فالطبع أن يكونا مريضين، أو أحدهما مريضا لا يمكن معه الجماع، أو بها رتق، أو معهما ثالث، والتى من جهة الشرع أن يكونا محرمين، أو أحدهما إحرام فرض أو تطوع، أو صائمين، أو أحدهما صوم فرض، وإما صوم التطوع، فهو غير مانع، أو كانت حائضا أو نفساء، واختلفت الرواية فى صوم غير رمضان، فقال فى الرواية الصحيحة: إن صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارت والنذور لا يمنع الخلوة، لأن

مريضا، أو صائما فی رمضان، أو محرما بحجّ، أو عمرة، أو كانت حائضا، فليست بخلوة صحيحة، ولو طلّقها، فيجب نصف المهر، وإذا خلا المجبوب (١) بامرأته، ثمّ طلّقها، فلها كمال المهر (٢) عند أبی حنيفة رحمه الله، ويستحبّ المتعة لكلّ مطلّقة إلا لمطلّقة واحدة (٣)، وهی التی طلّقها قبل الدخول (٤)، ولم يسمّ لها مهرا، وإذا زوّج الرجل ابنته على أن يزوّجه الرجل أخته أو بنته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر، فالعقدان جائزان (٥)، ولكلّ واحدة منهما مهر مثلها، وإن تزوّج حرّ امرأة على خدمته سنة (٦)، أو على تعليم القرآن

الضرر فيها بالفطر يسير، لأنه لا يلزمه إلا القضاء لاغير وليس كذلك رمضان، فإنه يجب به الكفارة، ولهذا سوّوا بين حج الفرض والنفل، لأن الكفارة تجب فيهما جميعا، وفی رواية أخرى: أن نفل الصوم كفرضه، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(١) وهو مقطوع الذكر والخصيتين. (العينی)

(٢) قوله: "فلها كمال المهر... إلخ" وقالا: عليه نصف المهر، لأنه أعجز من المريض -وفيه نصف المهر- بخلاف العنين، لأن الحكم أدير على سلامة الآلة، ولأبی حنيفة أن المستحق عليها التسليم فی حق السحق، وقدأتت به، كذا فی "الهداية".

(٣) قوله: "ويستحب المتعة [وهی درع وخمار وملحفة] لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة... إلخ" وهذا الكلام يدخل عليه المطلقة قبل الدخول، وقد سمی لها مهرا، فإنه يستحب لها المتعة على قول هذا الكلام، وليس كذلك، فإنه لا يستحب لها ذلك، قال الإمام بدر الدين العينی: المطلقات أربع: ١- مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا، فهذه تجب لها المتعة.

٢- ومطلقة بعد الدخول وقد سمی لها مهرا، فهذه المتعة لها مستحبّة.

٣- ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرا، فهذه أيضا المتعة لها مستحبة.

٤- ومطلقة قبل الدخول وقد سمی لها مهرا، فهذه لا تجب لها متعة ولا تستحب.

قال الكرخی: المتعة الواجبة على قدر حال المرأة والمستحبة على قدر حال الرجل، وقال أبو بكر الرازی: المتعة على قدر حال الرجل ومهر المرأة على قدرها والنفقة على قدر حالهما، وهو الصحيح، كذا فی "الجوهرة النيّرة". والدليل على وجوب المتعة للأولى قوله تعالى: ﴿ومتّعوهنّ﴾ بصيغة الأمر، والأمر للوجوب، ودليل الاستحباب فی حق غيرها قوله تعالى: ﴿وللمطلّقات متاع بالمعروف حقّا على المتّقين﴾ أی وللمطلقات التی سمی لهن المهر متعة أيضا بطريق الاستحباب حقّا على من كان متّقيا، فليس هذا بواجب، لكن من شروط التقوى التبرع بهذه تطييبا لقلوبهن، كذا فی "المستخلص" و "الفتح".

(٤) فالمتعة لها واجبة إلا إذا جاءت الفرقة من قبلها. (ج)

(٥) قوله: "فالعقدان جائزان... إلخ" وقال الشافعی: بطل العقدان، لأنه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة، ولاإشتراك فی هذا الباب، فبطل الإيجاب، ولنا أنه سمی ما لا يصلح صداقا، فيصح العقد، ويجب مهر المثل، كما إذا سمی الخمر والخنزير، ولا شركة بدون الاستحقاق، كذا فی "الهداية".

(٦) أی يخدم هو لها سنة.

جاز، فلها مهر مثلها(١)، وإن تزوّج عبد امرأة حرة بإذن مولاه على خدمته سنة جاز(٢)، ولها خدمته(٣)، وإذا اجتمع فى المجنونة أبوها وابنها، فالولىّ فى نكاحها ابنها(٤) عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله .

وقال محمّد رحمه الله: أبوها(٥)، ولا يجوز نكاح العبد والأمة(٦) إلا بإذن مولاهما، وإذا تزوّج العبد بإذن مولاه، فالمهر دين فى رقبته يباع فيه(٧)، وإذا زوّج المولى أمته،

---

(١) قوله: "فلها مهر مثلها [عند الشيخين، وعند محمد: قيمة خدمته]" أما فى الخدمة فلأن المسمى غير مال، وقال الله تعالى: ﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾ وهذا عند الشيخين، وقال محمد: تجب قيمة خدمته سنة، لأن المسمى مال إلا أنه عجز عن التسليم، وقالت الثلاثة: تجب الخدمة، لأن ما يصلح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عندهم لتحقق المعاوضة بذلك، كما إذا تزوجها بخدمة حر آخر أو على رعى الغنم. ولنا أن المشروع إنما هو بالمال، وخدمة الزوج الحر لا يستحقها المرأة بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة العبد، لأنه يخدمها بإذن مولاه، فصار كأنه يخدم المولى معنى، وهو ليس بزوج، والزوج لها عبد، وأما فى تعليم القرآن، فلأن تعليم القرآن أيضا ليس بمال، لأنه ذكر واجب.

وقال الشافعى: لها تعليم القرآن، كما فى حديث سهل بن سعد الساعدى رضى الله عنه: هل معك شىء من القرآن؟ قال: نعم، فقال عليه السلام: قد ملكتكها بما معك من القرآن، رواه أبو داود وغيره.

قلنا: ليس فيه دلالة على أن القرآن جعله مهرا، لأن الباء لا تدل على البدلية، ويمكن أن تكون للسببية، ولهذا لم يشترط أن يعلمها، وإنما معناه ببركة ما معك من القرآن، أو لأجل أنك من أهل القرآن، فكان كتزوج أبى طلحة على إسلامه، وهو لا يصلح صداقا للبضع. (العينى والفتح والمستخلص وغيرها)

(٢) لأن الخدمة منه مال لما فيه من تسليم رقبته بخلاف الحر.

(٣) سنة.

(٤) لأن الابن أولى العصبات. (الفاتح)

(٥) لأن الأب كامل الرأى والشفقة، فيكون أولى. (الفاتح)

(٦) قوله: "ولا يجوز نكاح العبد والأمة... إلخ" لقوله عليه السلام: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر»، رواه أبو داود والترمذى، والعاهر: الزانى، وعند الإمام مالك: يصح، والحجة عليه ما روينا، كما فى "رمز الحقائق" وغيره.

(٧) قوله: "يباع فيه" قيد بالإذن، لأنه لو تزوج بغير أمره لا يباع به، بل يطالب بعد الحرية كما إذا لزمه الدين بإقراره، ولو تزوج بإذنه، فالمهر دين فى رقبته، لأن هذا الدين ظهر فى حق المولى، فأشبه ديون المأذون له فى التجارة، فيتعلق برقبته دفعا للضرر عنها، فلو طلبت زوجته المهر باعه سيده مرة واحدة، لأنه دين تعلق برقبته وقد ظهر فى حق المولى، فيؤمر ببيعه، فإذا امتنع باعه القاضى بحضرته إلا إذا رضى أن يؤدى قدر ثمنه، ثم إذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا، بل يطالب بالباقى بعد العتق إلا إذا باعه منها، بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد أخرى، لأنها تجب ساعة فساعة، فلم يقع البيع بالجميع، ولو مات العبد سقط المهر، والنفقة إذا لم يترك كسبا. (العينى والفتح)

فليس عليه أن يبوّئها[١] بيتا للزوج، ولكنّها تخدم المولى[٢]، ويقال للزوج: متى ظفرت بها وطئتها، وإن تزوّج امرأة على ألف درهم[٣] على أن لا يخرجها من البلد، أو على أن لا يتزوّج عليها امرأة، فإن وفى بالشرط، فلها المسمّى[٤]، وإن تزوّج عليها، أو أخرجها من البلد، فلها مهر مثلها[٥]، وإن تزوّجها[٦] على حيوان غير موصوف[٧] صحّت التسمية، ولها الوسط منه، والزّوج مخيّر[٨] إن شاء أعطاها ذلك، وإن شاء أعطاها قيمته، ولو تزوّجها على ثوب غير موصوف[٩]، فلها مهر مثلها[١٠]، ونكاح المتعة والموقّت باطل[١١]، وتزويج العبد والأمة[١٢]

---

(١) قوله: "أن يبوئها" صورة التبوئة أن يخلي بينه وبينها في منزل الزوج ولا يستخدمها، فإن فعل ذلك فعلى الزوج النفقة، وإن لم يفعل فلا نفقة لها، وإذا بوّأها ثم بدا له أن يستخدمها، فله ذلك وتسقط النفقة، فإن عاد فبوّأها عادت النفقة. (الجوهرة)

(٢) لأن حق المولى في الاستخدام باق. (الجوهرة)

(٣) معناه سمى لها مهرا أقل من مهر المثل. (الجوهرة)

(٤) لأنه صلح مهرا، وقد تم رضاها به.

(٥) قوله: "فلها مهر مثلها" لأنها لم ترض بنقصان مهر المثل إلا بذلك الشرط المفيد في حقها، كذا في "المنافع".

(٦) قوله: "وإن تزوجها على حيوان غير موصوف... إلخ" يعني سمى جنس الحيوان دون وصفه بأن تزوجها على حمار، أو فرس، أو بقرة، أما إذا لم يسمّ الجنس بأن تزوجها على دابة لا تصح التسمية، ولها مهر المثل. الجوهرة)

(٧) بالجيادة والرداءة.

(٨) قوله: "والزوج مخير... إلخ" هذا لأن الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بدلالة أن مستهلكه لا يلزمه مثله وإنما يلزمه قيمته، ثم الوسط من العبد قيمته أربعون دينارا إذا لم يسم أبيض، فإن سمى أبيض، فقيمته خمسون دينارا، ثم الجيد عند أبي حنيفة الرومي والوسط السندي والرديء الهندي، وعندهما الجيد التركي، والوسط العسقلاني والرديء الهندي، ثم عند أبي حنيفة الجيد قيمته خمسون والوسط أربعون والرديء ثلاثون، وأما عندهما فالمعتبر على قدر الغلاء والرخص في البلدان قال في "المصفى"، وقولهما: هو الصحيح، كذا في "الجوهرة".

(٩) قوله: "ولو تزوجها على ثوب غير موصوف... إلخ" معناه أنه ذكر الثوب ولم يذكر نوعا، ووجهه أن هذه جهالة الجنس، لأن الثياب أجناس من القطن والكتان وغيرهما، ولو سمى جنسا بأن قال: هروى مثلا، تصح التسمية. (الجوهرة النيّرة)

(١٠) لأن الثوب مجهول الصفة، فلم تصح التسمية، فرجع إلى مهر المثل. (ح)

(١١) قوله: "ونكاح المتعة والموقت باطل" صورة المتعة أن يقول لامرأته: أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال،

بغير إذن مولاهما موقوف، فإن أجازه المولى جاز، وإن ردّه بطل، وكذلك إن زوّج رجل امرأة بغير رضاها[(١)]، أو رجلا بغير رضاه ويجوز لابن العم[(٢)] أن يزوّج بنت عمّه من نفسه،

أو قال: متعيني نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا، فتقول: متعتك نفسي، ولا بد من لفظ التمتع فيه، وهي حرام عندنا، واشتهر عن ابن عباس تحليلها، وإليه ذهبت الشيعة، وخالفوا عليّا رضي الله عنه وأكثر أصحابه، والحجة عليهم ما روى أنه عليه السلام حرمها يوم خيبر من رواية علي بن أبي طالب، متفق عليه، وروى أنه عليه السلام حرمها يوم الفتح، رواه مسلم، فثبت نسخه، وروى عن ابن عباس أنه أمسك عن الفتوى بها، قال المحقق أبو الطيب السندي في شرح الترمذي: إنه كان جائزا في صدر الإسلام للمضطر كأكل الميتة ثم حرم.

قال المازري: نكاح المتعة كان جائزا ثم نسخ بالأحاديث الصحيحة، وانعقد الإجماع على تحريمه، ولم يخالف إلا طائفة من المبتدعة، وتعلقوا بالأحاديث الوارده في ذلك، وقد ثبت نسخها، فلا دلالة لهم فيها، وقد أطنب في هذا الباب في "شرح مسلم"، فمن أراد ذلك فليراجع.

وقال الطيبي: قال الشيخ محي الدين: والصحيح المختار أن التحريم والإباحة كانا مرتين، وكانت حلالا قبل خيبر ثم حرمت يوم خيبر، ثم أبيحت يوم فتح مكة وهو عام أوطاس لاتصالهما، ثم حرمت بعد ثلاثة أيام تحريما مؤبدا إلى يوم القيامة -انتهى- وما اشتهر أنه جائز عند مالك غلط صريح، لأن الإمام مالك صرح بحرمته في "موطئه" -والله أعلم-. وقال الحافظ ابن حجر: لا يصح هذا الحديث أي المحلل المتعة عن ابن عباس، فإنه من رواية موسى بن عبيدة وهو ضعيف جدا، ذكره في تخريج الهداية، فإن قلت: ما روى في الصحيحين عن ابن مسعود: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس معنا نساء، فقلنا: ألا نختصي، فنهانا، ثم رخص لنا أن نستمتع، وكان أحدنا ينكح المرأة بالثوب إلى أجل، الحديث يدل على إباحته عنده. قلت: نعم، إنه ذهب إلى إباحته قبل اطلاعه على نسخه، فلما اطلع عليه رجع عنه، ويظهر ثبوت النسخ عنده من حديث رواه محمد في "الآثار".

قال محمد: أنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود في متعة النساء كانت رخصة لأصحاب محمد ﷺ في غزاة لهم شكوا إليه فيها العزوبة، ثم نسختها آية النكاح والميراث والصداق -والله أعلم-.

وصورة الموقت أن يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة أيام أو شهرا، كذا في "الجوهرة"، وقال في "رمز الحقائق": هو أن يتزوج امرأة إلى مدة معلومة طويلة أو قصيرة.

وقال زفر: يصح النكاح ويلزم، ويبطل اشتراط المدة، لأنه أتى بالنكاح والشرط، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ولنا أن مقاصد النكاح لا تحصل بالوقت، فكان من شرطه التأبيد، ولأنه متعة معنى، والعبرة للمعاني، وعن أبي حنيفة: أن ذكر مدة لا يعيش مثلهما إليها صح النكاح، لأنه في معنى المؤبد -انتهى-.

(١٢) قوله: "وتزويج العبد والأمة [ذكر ههنا التزويج، وفيما قبله التزوّج، فليس بتكرار]. . . إلخ" اعلم أن هذا ليس بتكرار لقوله: لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما، لأن المراد من الأول بأن باشرا العقد بأنفسهما، وههنا زوجهما الفضولي، فلا يكون تكرارا. (الجوهرة النيّرة)

(١) قوله: "وكذلك إن زوج رجل امرأة. . . إلخ" لأن الأهلية والمحلية وركن التصرف والفائدة قد وجدت، إلا أن الرضا غير موجود فينعقد، ولا ينعقد إلا برضاهما، كذا في "المنافع"، والأصل عندنا أن كل عقد صدر من الفضولي، وله مجيز العقد موقوفا على الإجازة.

وقال الشافعي: تصرفات الفضولي كلها باطلة، لأن العقد وضع لحكمه، والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم فتلغو. ولنا أن ركن التصرف صدر من أهله مضافا إلى محله، ولا ضرر في انعقاده، فينعقد موقوفا، حتى إذا رأى المصلحة فيه ينفذه، وقد يتراخى حكم العقد عن العقد، كما في البيع بشرط الخيار، فإن لزومه يتراخى إلى سقوط الخيار، كما في "الهداية" مع نبذة من "العناية".

وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوّجها من نفسه، فعقد بحضرة شاهدين[1] جاز[2]، وإذا ضمن الوليّ المهر للمرأة صحّ ضمانه[3]، وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليّها، وإذا فرّق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول، فلا مهر لها[4]، وكذلك بعد الخلوة[5]، وإذا دخل بها، فلها مهر مثلها، ولا يزاد على المسمّى[6]، وعليها العدّة[7]، ويثبت نسب ولدها منه[8]، ومهر مثلها[9] يعتبر بأخواتها وعمّاتها وبنات عمّها، ولا يعتبر

---

(٢) ويجوز لابن العم . . . إلخ" أي للولي إذا كان منحصرا فيه سواء كان ابن عم أو غيره أن يتولى الطرفين سواء زوج لنفسه أو لغيره، كما إذا زوجها من ابن أخ له، ولا بد أن يكون البنت صغيرة، حتى يظهر التولى من الجانبين إذ لو لم تكن صغيره يكون من قبلها، إذا لم يكن برضاها كالفضولي، فيتوقف على الرضا.

(١) تذكرة لما تقدم، ولا حاجة إلى ذكره.

(٢) قوله: "جاز . . . إلخ" وقال زفر والشافعي: لا يجوز، لهما أن الواحد لا يتصور أن يكون مملكا ومتملكا كما في البيع، لأن الشافعي يقول: في المولى ضرورة، لأنه لا يتولاه سواه، ولا ضرورة في الوكيل، ولنا أن الوكيل في النكاح معبر وسفير، والتمانع في الحقوق دون التعبير، ولا ترجع الحقوق إليه بخلاف البيع، لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق إليه، وإذا تولى الوكيل في النكاح طرفيه، فقوله: زوجت، يتضمن الشطرين أي الإيجاب والقبول، ولا يحتاج إلى القبول، كذا في "الهداية".

(٣) قوله: "صح ضمانه أي الولي" صورته أنه زوج ابنه الصغير امرأة، ثم ضمن عنه مهرها صح هذا الضمان، لأنه سفير، وليس بمباشر بخلاف ما إذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع لا يجوز، لأنه أصيل فيه، فيلزم الثمن ضمن أو لم يضمن، ولها أن تطالب الولي، فإن ادى من مال نفسه، فله أن يرجع من مال الصغير إن أشهد أنه يؤديه ليرجع عليه، وإلا فهو متطوع، وليس لها أن تطالب الزوج ما لم يبلغ، فإذا بلغ تطالب أيهما شاءت، وكذا لو زوج بنته الكبيرة وهي بكر، أو مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه كما ذكرنا، ثم هي بالخيار، إن شاءت طالبت زوجها أو وليها إن كانت أهلا لذلك، ويرجع الولي بعد الأداء على الزوج إن ضمن بأمره، كذا في "رمز الحقائق".

(٤) قوله: "فلا مهر لها" لأن المهر لا يجب فيه بمجرد العقد، وإنما يجب باستيفاء منافعه. (الجوهرة النيّرة)

(٥) قوله: "وكذلك بعد الخلوة" يعني أن المهر لا يجب فيه بالخلوة، وكذا لو لمسها، أو قبّلها، أو جامعها في الدبر، لأن الخلوة غير صحيحة كالخلوة بالحائض، وهو معنى قول المشايخ: الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح. (الجوهرة النيّرة)

(٦) قوله: "ولا يزاد على المسمى" هذا إذا كان ثمه مسمى، أما إذا لم يكن فوجب مهر المثل بالغا ما بلغ، ويعتبر في الجماع: الجماع في القبل، حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه، كذا في "النهاية". (الجوهرة)

(٧) قوله: "وعليها العدة" لأنه وطء أوجب كمال المهر ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق أو عند عدم الوطء على ترك وطءها لا من آخر الوطئات هو الصحيح وقال زفر: هو من آخر وطئة وطئها، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٨) قوله: "ويثبت نسب ولدها منه" لأن النسب يحتاط في أثباته أحياء للولد، ويعتبر ابتداء مدة الحمل من

بأمّها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها، ويعتبر فى مهر المثل أن يتساوى المرأتان فى السنّ والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر[١]، ويجوز تزويج الأمة[٢] مسلمة كانت أو كتابيّة، ولا يجوز أن يتزوّج أمة على حرة[٣]، ويجوز تزويج الحرّة عليها[٤]، وللحرّ أن يتزوّج أربعا[٥] من الحرائر والإماء، وليس له أن يتزوّج أكثر من ذلك[٦]، ولا يتزوّج العبد أكثر من اثنتين[٧]، فإن طلّق الحرّ إحدى الأربع طلاقا بائنا[٨] لم يجز له أن يتزوّج رابعة حتّى تنقضى عدّتها[٩]، وإذا زوّج الأمة مولاها، ثمّ أعتقت، فلها الخيار[١٠] حرّا كان زوجها أو عبدا،

وقت العقد عندهما، وقال محمد: من وقت الدخول، وهو الصحيح، وعليه الفتوى، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٩) قوله: "ومهر مثلها يعتبر... إلخ" لأن المرأة تنسب إلى قبيل أبيها وتشرف بهم، فإن كانت الأم من قبيلة أبيها بأن كانت بنت عم أبيها فحينئذ يعتبر بمهرها. (الجوهرة)

(١) والبكارة والثيوبة. (ج)

(٢) قوله: "ويجوز تزويج الأمة... إلخ" لأن وطء الأمة الكتابية لقوله تعالى: ﴿وما ملكت أيمانكم﴾ فيجوز نكاحها أيضا، وإلحاق الشافعى إياها بالمجوسية فى عدم الجواز لا يصح، لأن النكاح شرع وسيلة إلى الوطء، والوطء هناك حرام، وهنا بخلافه. (الفاتح)

(٣) قوله: "ولا يجوزأن يتزوج أمة على حرة" لقوله عليه السلام: «لا تنكح الأمة على الحرة». لأنه عار للحرة، كذا فى "الهداية" وغيرها.

(٤) قوله: "ويجوز تزويج الحرة عليها" لقوله عليه السلام: «وتنكح الحرة على الأمة» ولأنه لا عار على الأمة، كذا فى "الهداية" وغيرها.

(٥) قوله: "وللحر أن يتزوج أربعا... إلخ" لقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ وقال الشافعى: لا يجوز من الإماء إلا واحدة، لأن جوازه ضرورى، وقد اندفعت الضرورة بواحدة، والحجة عليه ما تلونا، كذا فى "رمز الحقائق" للعينى.

(٦) وعليه إجماع الأمة.

(٧) قوله: "ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين" لأن الرق أنصف للنعمة، وهو قول عمر وعلى وعبد الرحمن ابن عوف وجمهور التابعين منهم إمامنا الأعظم أبو حنيفة الكوفى رحمه الله.

(٨) وفى الرجعى بالطريق الأولى.

(٩) لأنها فى حكم النكاح ما لم تنقضى العدة.

(١٠) قوله: "فلها الخيار [والتفصيل فى الكتب الأصولية وفى شروح الأحاديث]" وخيارها فى المجلس الذى تعلم فيه بالعتق، وتعلم بأن لها الخيار، فإن علمت بالعتق، ولم تعلم بالخيار فى ذلك المجلس، بل فى مجلس آخر، فلها الخيار فى ذلك المجلس، وهو فرقة بغير طلاق، ويبطل خيارها بالقيام عن المجلس بخيار مخيرة، كذا فى "الجوهرة".

وكذلك المكاتبة[١]، وإن تزوّجت أمة بغير إذن مولاها، ثمّ أعتقت، صحّ النكاح[٢]، ولا خيار لها، ومن تزوّج امرأتين فى عقدة واحدة إحداهما لا يحل له نكاحها[٣]، صحّ نكاح التى يحل له نكاحها، وبطل نكاح الأخرى، وإذا كان بالزوجة عيب، فلا خيار لزوجها[٤]، وإذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص، فلا خيار للمرأة[٥] عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله[٦].

وقال محمّد رحمه الله: لها الخيار[٧]، وإذا كان الزوج عنّينا[٨] أجّله الحاكم[٩] حولا[١٠]، فإن وصل[١١] فى هذه المدّة، فلا خيار لها، وإلا فرّق بينهما إن طلبت[١٢] المرأة ذلك[١٣]، والفرقة تطليقة بائنة[١٤]، ولها كمال المهر إذا كان[١٥] قد خلا بها[١٦]، وإن كان مجبوبا[١٧]، فرّق

---

(١) قوله: "وكذلك المكاتبة" يعنى إذا تزوجها بإذن مولاها، ثم أعتقت فلها الخيار. (الجوهرة)

(٢) قوله: "صح النكاح" لأنها من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى، وقد زال، ولا خيار لها؛ لأن النفوذ بعده، فلا تتحقق زيادة الملك، كما إذا زوجت أنفسها بعد العتق، كذا فى "الهداية".

(٣) لأن المبطل فى إحداهما.

(٤) قوله: "فلا خيار لزوجها [وفى نسخة: للزوج]" لأن المستحق بالعقد هو الوطء، والعيب لا يفوته، بل يوجب فيه خللا، وفواته بالموت لا يوجب الفسخ، فالعيب أولى، كذا فى "منح الغفار".

(٥) لأن فى الخيار إبطال حق الزوج.

(٦) لإمكان تحصيل مقاصد النكاح معها. (الفاتح)

(٧) دفعا للضرر. (ج)

(٨) قوله: "عنينا" وهو فى الشرع: من لا يصل إلى النساء يعنى لا يقدر على جماعهن.

(٩) هكذا روى عن عمر وعلى وابن مسعود.

(١٠) قوله: "حولا" أى سنة قمرية، وهو الصحيح، وهو ثلاث مائة وأربعة وخمسون يوما، اؤل السنة من حين يترافعان على ما قيل. (الجوهرة)

(١١) حصل مرادها.

(١٢) لأنه حقها، فلا بد من طلبها.

(١٣) هذا إذا لم تكن رتقاء، أما إذا كانت رتقاء فلا خيار لها. (الجوهرة)

(١٤) قوله: "والفرقة [لأن فعل القاضى أضيف إلى فعل الزوج، فكأنه طلقها] تطليقة بائنة" لأن فعل القاضى كان سببه من جهة الزوج، فكانت طلاقا، وإنما كانت بائنة، لأنها لوكانت رجعية لرجعها، واحتاج الحاكم

القاضي بينهما في الحال ولم يؤجّله[١]، والخصيّ[٢] يؤجّل[٣] كما يؤجّل العنّين، وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر، عرض عليه القاضي الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى عن الإسلام[٤] فرّق بينهما[٥]، وكان ذلك طلاقا بائنا عند أبي حنيفة ومحمّد رحمهما الله[٦]. وقال أبو يوسف رحمه الله: وهو الفرقة بغير طلاق[٧]، وإن أسلم الزوج وتحته مجوسيّة عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت، فهي امرأته وإن أبت، فرّق القاضي بينهما، ولم تكن الفرقة طلاقا[٨]، فإن كان قد دخل بها، فلها كمال المهر، وإن لم يكن دخل

إلى التفريق ثانيا. (الفاتح)

(١٥) لأن عمر رضي الله عنه كان يحكم بأخذ الصداق كاملا. (الجوهرة)

(١٦) لأن خلوة العنين صحيحة، تجب بها العدة. (الجوهرة)

(١٧) وهو من قطع آلته.

(١) قوله: "ولم يؤجله [لأنه لا فائدة في انتظاره. (ج)]" لأن العنين إنما أجل سنة ليعرف أن عجزه من خلقة، أو من آفة عارضة، حتى يزول بمضي الفصول الأبعة، فلا فائدة في تأجيل المجبوب.

(٢) وهو الذي أخرجت أنثياه، وبقي ذكره، فهو والعنين سواء. (ج)

(٣) لأن الوطء مرجوّ منه. (ج)

(٤) قوله: "وإن أبى عن الإسلام فرق بينهما" لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية بإباءه عن الإسلام، رواه الطحاوي وأبو بكر بن العربي في العارضة أي شرح الترمذي، وظهر حكمهم بينهم، ولم ينقل أيضا خلافه، فكان إجماعا. (العيني والفتح)

(٥) قوله: "فرق بينهما" وقال الشافعي: إن أسلمت قبل الدخول بانت منه في الحال، وإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء عدتها، فإن لم يسلم حتى انقضت عدتها وقعت الفرقة بينهما، ولنا ما روى أن رجلا من بني تغلب أسلمت امرأته وهي نصرانية، فرفعت إلى عمر بن الخطاب، فقال له عمر: أسلم وإلا فرقت بينكما، فأبى، ففرق بينهماو عن ابن عباس مثل ذلك، ولم ينقل عن أحد منهم اعتبار العدة، وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير، كذا قال العلامة في الأقطع في "شرح هذا المختصر".

(٦) هذا إذا كانا في دار الإسلام. (ج)

(٧) قوله: "وهو الفرقة بغير طلاق" وجه قوله: "إن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان، فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك، ولهما أن بالإباء امتنع الزوج عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام، فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة، أما المرأة فليست بأهل للطلاق، فلا ينوب القاضي منابها، كذا في "الهداية".

(٨) قوله: "ولم تكن الفرقة طلاقا" لأن الفرقة جاءت من قبلها، والمرأة ليست بأهل للطلاق بخلاف المسألة التي قبلها، فإن الفرقة هناك من جهة الرجل، وهو من أهل الطلاق، كذا في "الجوهرة النيّرة".

بها، فلا مهر لها[1]، وإذا أسلمت المرأة فى دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتّى تحيض ثلاث حيض[2]، فإذا حاضت بانت من زوجها، وإذا أسلم زوج الكتابيّة، فهما على نكاحهما[3]، وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما[4]، وإن سبى أحدهما[5] وقعت البينونة بينهما[6]، وإن سبيا معا لم تقع البينونة[7]، وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة[8] جاز لها أن تتزوّج فى الحال، ولا عدة عليها عند أبى حنيفة رحمه الله[9]، فإن كانت حاملا لم تتزوّج حتّى تضع حملها[10]، وإذا ارتدّ أحد الزوجين عن الإسلام وقعت البينونة بينهما، وكانت الفرقة بينهما بغير طلاق[11]، فإن كان الزوج هو

---

(١) قوله: "فلا مهر لها" لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول، فصارت مانعة لنفسها كالمطاوعة لابن زوجها قبل الدخول، قال الخجندى: إباء الإسلام وردة أحد الزوجين إذا حصل من المرأة فهو فسخ إجماعا، وإن كان من جهته فهو فسخ أيضا عند أبى يوسف فى كليهما، وفى قول محمد: كلاهما طلاق، وفى قول أبى حنيفة: الردة فسخ وإباء الزوج عن الإسلام طلاق. (الجوهرة النيّرة)

(٢) قوله: "لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض. . . إلخ" وهذا لأن الإسلام ليس سببا للفرقة، والعرض على الإسلام متعذر لقصور الولاية أى ولاية الإمام، ولا بد من الفرقة رفعا للفساد، فأقمنا شرطها، وهو مضى الحيض مقام السبب، وهو تفريق القاضى عند إباء الزوج الإسلام. (العينى والهداية)

(٣) قوله: "فهما على نكاحهما" لأنه يصح التزوج بينهما ابتداء، فالبقاء أولى، لأنه أسهل منه، كما قاله المحقق العلام بدر الدين العينى فى "رمز الحقائق".

(٤) قوله: "وقعت البينونة بينهما" لأنه لا فائدة فى إبقاء النكاح لانقطاع مقاصده وتعذر الانتفاع به. (الفاتح)

(٥) وأتى إلى دار الإسلام. (ج)

(٦) لتباين الدارين.

(٧) لأنه لم يختلف بهما دين ولا دار. (الجوهرة)

(٨) أراد بها مسلمة أو قابلة عقد الذمة. (الفاتح)

(٩) قوله: "ولاعدة عليها [إذا لم تكن حاملا] عند أبى حنيفة" وعندهما: تلزمها العدة، لأن الفرقة وقعت بعد الدخول فى دار الإسلام، فيلزمها حكم الإسلام، ولأبى حنيفة قوله تعالى: ﴿ولاجناح عليكم أن تنكحوهن﴾ حيث أباح نكاح المهاجرات مطلقا، فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص، وهى نسخ، ولأن وجوب العدة باعتبار حق الزوج، ولا حق للكافر. (الفاتح والعينى والفتح)

(١٠) وهو الصحيح، كذا فى "مجمع الأنهر".

(١١) قوله: "وكانت الفرقة بينهما [العياذ بالله] بغير طلاق" هذا عند الشيخين، وعند محمد: إن كانت الردة

المرتدّ وقد دخل بها، فلها كمال المهر[(١)]، وإن لم يدخل بها، فلها نصف المهر[(٢)]، وإن كانت المرأة هی المرتدّة، فإن كانت قبل الدخول فلا مهر لها[(٣)]، وإن كانت الردّة بعد الدخول فلها المهر[(٤)]، وإن ارتدّا معا، ثمّ أسلما معا، فهما على نكاحهما[(٥)]، ولا يجوز أن يتزوّج[(٦)] المرتدّ[(٧)] مسلمة ولا مرتدّة ولا كافرة، وكذلك[(٨)] المرتدّة لا يتزوّجها مسلم ولا

من الزوج فهی فرقة بطلاق، ويشترط أن يكون صاحيا، فإن إسلام السكران وإن صح، لكن لا يصح ارتداده، ولا تبين امرأته بذلك، ذكره فخر الإسلام فی أصوله.

وفی "الفصول العمادية": قال الفقيه أبو القاسم الصفار والفقيه أبو جعفر وبعض أئمة سمرقند: إن ردة المرأة لا يوجب البينونة لنقصان عقلها، فربما أرادت التخلص عن الزوج والوصول إلى غيره، فلا يقضى بالفرقة حسما لهذا الباب عليها، وعامة مشايخ بخارا وسمرقند وبعض مشايخ بلخ أفتوا بالفرقة بردتها، قالوا: هی منافية للنكاح، والحسم تحصل بالجبر على النكاح بالزوج الأول، فلا ضرورة إلى إسقاط اعتبار المنافی، وإن كانت الردة من جانب الزوج لا تجبر المرأة على التزوج به إذا أسلم.

وفی "القنية": قال الإمام قاضی خان: إذا أظهرت المرأة كلمة الكفر فرارا عن الزوج وتخلصا عنه تجبر على الإسلام، وتعزر خمسة وسبعين سوطا، وليس لها إلا الزوج الأول، ذكره الفاضل البرجندی، وهكذا فی "الملتقط": وقال فی "المصفى": يجدد العقد بمهر يسير رضيت، أو أبت يعنی أنها تجبر على تجديد النكاح، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(١) لأنه قد استقرّ بالدخول. (ج)

(٢) لأنها فرقة حصلت منه قبل الدخول، فصارت كالطلاق. (الجوهرة)

(٣) لأنها منعت بعضها بالارتداد، فصارت كالبائع إذا أتلف المبيع قبل القبض. (الجوهرة)

(٤) لأنه قد استقر بالدخول، ولا نفقة لها؛ لأن الفرقة من قبلها. (ج)

(٥) قوله: "فهما على نكاحهما" استحسانا، وفی القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر، لأن ردّة أحدهما منافية، فردتهما بالأولى، لأن فی ردتهما ردة أحدهما، ووجه الاستحسان أن بنی حنيفة ارتدوا، ثم أسلموا ولم تامرهم الصحابة بتجديد الأنكحة وكان هذا فی خلافة أبی بكر رضی الله عنه، فإن قيل: إن ارتدادهم ما وقع جملة بالإجماع فكيف يستقيم الاستدلال به؟

قلنا: عند جهالة التاريخ يجعل فی حكم كأنه وجد جملة، أی ارتدادهم وإسلامهم وقع معا لجهالة التاريخ، فترك القياس لإجماع الصحابة. (العينی والمستخلص والفتح كلها على "الكنز الدقائق")

(٦) قوله: "ولا يجوز... إلخ" وذلك لأن الردة تؤثر فی زوال الأملاك، فلا يفيد الملك مع وجودها كالموت، ولأن الردة تمنع بقاء النكاح، وحال الابتداء آكد من البقاء، فلأن تمنع ابتداء النكاح أولى، كذا قال العلامة فی الأقطع.

(٧) لأنه مستحق للقتل. (ج)

(٨) قوله: "وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم... إلخ" لأنها محبوسة للتأمل، وخدمة الزوج يشغلها عن التأمل، كذا فی "الجوهرة".

كافر ولا مرتدّ، وإذا كان أحد الزوجين مسلما، فالولد على دينه[١]، وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير، صار ولده مسلما بإسلامه[٢].

وإن كان أحد الأبوين كتابيّا، والآخر مجوسيا، فالولد[٣] كتابى، وإذا تزوّج الكافر بغير شهود، أو فى عدّة كافر، وذلك[٤] فى دينهم جائز، ثمّ أسلما أقرّا عليه[٥]، وإن تزوّج المجوسىّ أمه أو ابنته، ثمّ أسلما فرّق بينهما[٦]، وإن كان للرجل امرأتان حرّتان، فعليه أن يعدل بينهما فى القسم[٧]، بكرين كانتا أو ثيّبين، أو أحدهما بكرا، والأخرى ثيّبا[٨]، وإن كانت إحداهما حرة والأخرى أمة فللحرّة الثلثان وللأمة الثلث[٩]، ولا حقّ لهنّ فى القسم فى حالة السفر، ويسافر الزوج بمن شاء منهن[١٠]، والأولى أن يقرع بينهنّ، فيسافر بمن

---

(١) لأن الولد تابع لخير الأبوين.

(٢) قوله: "صار ولده مسلما. . . إلخ" لأن فى ذلك نظرا للولد، والإسلام يعلو ولا يعلى. (الجوهرة)

(٣) لأن فيه نوع نظر له، لأن المجوسى شر منه، وفائدته تظهر فى أكل ذبيحته وجواز مناكحته. (ج والفاتح)

(٤) لأنهم إذا كانوا لا يعتقدون ذلك يجب التفريق بالإسلام إجماعا.

(٥) قوله: "أقرا عليه [عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى]" لأنهم ليسوا بمخاطبين للأحكام، وذا إذا لم يتزوج مع محرم.

(٦) قوله: "فرق بينهما" لأن نكاح المحارم لم يكن مشروعا فى جميع الأديان والملل إلا فى زمن آدم عليه السلام للضرورة، فقد نسخ لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾. (الفاتح)

(٧) قوله: "فعليه أن يعدل بينهما فى القسم" لقوله عليه السلام: «من كانت له امرأتان ومال إلى إحداهما فى القسم جاء يوم القيامة وشقّه مائل -أى مفلوج-» رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه، فهو مطلق لا فصل فيه بين الجديدة والقديمة والبكر والثيب والمسلمة والكتابية، ولأن القسم من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهما فى ذلك، وعن عائشة رضى الله عنها أن النبيﷺ كان يعدل فى القسم بين نساءه، وكان يقول: أللهم هذا قسمى فيما أملك، فلا تؤاخذنى فيما لاأملك، يعنى زيادة المحبة، كذا فى "الهداية" وغيرها.

(٨) لإطلاق ما رويناه فى الحاشية.

(٩) قوله: "فللحرة الثلثان وللأمة الثلث [بذلك ورد الأثر]" لقوله عليه السلام: للحرة ليلتان من القسم وللأمة ليلة، وبذلك قضى الصديق وعلى رضى الله عنهما، ولأن حل الأمة أنقص من حل المرأة بدليل أنه لا يجوز نكاحها معها ولا بعدها، فلا بد من إظهار النقصان فى القسم، والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الأمة، لأن الرق فيهن قائم سواء كن مسلمة أو ذمية، والمريضة فى القسم كالصحيحة، وكما أن مرضها لا يسقط حقها فى القسم فكذا مرضه لا يكون مسقطا لحقهن فيه. (المستخلص والفتح)

(١٠) قوله: "ويسافر الزوج بمن شاء منهن. . . إلخ" لأنه لاحق لهن فى السفر، حتى كان للزوج أن

خرجت قرعتها، وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز[(١)]، ولها أن ترجع فى ذلك .

كتاب الرضاع[(٢)]

قليل الرضاع وكثيره إذا حصل فى مدّة الرضاع تعلّق به التحريم[(٣)]، ومدّة الرضاع عند أبى حنيفة رحمه الله ثلاثون شهرا، وعندهما سنتان[(٤)]، وإذا مضت مدّة الرضاع لم يتعلّق

لا يستصحب واحدة منهن، فكذا له أن يسافر بواحدة أو أكثر بلا إذن من صاحبتها ولا قرعة، لأنه قد يتعسر عليه السفر ببعضهن لمرض بها، أو سمن أو كثرة أولاد، وقد يأتمن بعضهن فى حفظ الأمتعة فى السفر، أو فى البيت، ولكن القرعة أحب تطييبا لقلوبهن، ولم تحتسب عليه أيام سفره حتى لا يقضى لبقية نساءه.

وقال الشافعى: تجب القرعة لما روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ كان إذا أراد سفرا أقرع بين نساءه، وأيتهن خرجت قرعتها أو اسمها يخرج بها، متفق عليه، ولنا أنه لاحق لهن فى السفر، وفعله عليه السلام يدل على الاستحباب، ونحن نقول به تطييبا لقلوبهن.

والدليل عليه أنه عليه السلام لم يكن التسوية واجبة عليه فى الحضر، وإنما كان يفعله تفضلا، قال تعالى: ﴿ترجى من تشاء منهنّ وتؤوى إليك من تشاء﴾ فكان ممن يؤوى عائشة وأم سلمة وزينب وحفصة، وممن أرجاه سودة وجويرية وأم حبيبة وصفية وميمونة رضى الله عنهن، قال البيضاوى: ﴿وترجى من تشاء﴾ أى تؤخرها وتترك مضاجعتها، ﴿وتؤوى إليك﴾ أى تضم إليك وتضاجعها. (العينى والفتح)

(١) قوله: "جاز" لأن سودة بنت زمعة رضى الله عنها سألت رسول الله ﷺ أن يراجعها وتجعل نوبتها لعائشة، ولها أن ترجع فى ذلك، لأنها أسقطت حقّا لم يجب بعد، فلا يسقط، كذا فى "الهداية".

(٢) قوله: "كتاب الرضاع" لما كان المقصود من النكاح الولد، وهو لا يعيش غالبا فى ابتداء إنشاءه إلا بالرضاع، وكان له أحكام تتعلق به، وهى من آثار النكاح المتأخرة عنه بمدة وجب تأخيره إلى آخر أحكامه، فقال: باب الرضاع، كذا فى "رد المحتار". والرضاع -بكسر الراء وفتحها- وكذلك الرضاعة، فأنكر الأصمعى الكسر مع الهاء من رضع يرضع من باب علم يعلم ومن باب ضرب يضرب، ويقال: لئيم راضع للذى يرضع إبله أو غنمه، ولا يحلبها كى لا يسمع صوت حلبه، فيطلب منه، كذا فى "رمز الحقائق".

وفى "الدر المختار": هو لغة بفتح وكسر مصّ الثدى، وشرعا: مصّ من ثدى الآدمية ولو بكرا، أو ميتة، أو آيسة فى وقت مخصوص هو حولان ونصف عند أبى حنيفة رحمه الله، وحولان فقط عندهما، وسيأتى تحقيقه -إن شاء الله-.

(٣) قوله: "تعلق به التحريم" وقال الشافعى: لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات لقوله عليه السلام: «لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان»، ولنا قوله تعالى: ﴿وأمّهاتكم اللاتى أرضعنكم﴾ الآية، وقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل»، وما رواه مردود بالكتاب، أو منسوخ به، كذا فى "الهداية".

(٤) قوله: "وعندهما سنتان" وهو قول الشافعى، وهو الأصح، كذا فى "الفتح"، وبه يفتى كما فى تصحيح القدورى، لكن فى "الجوهرة": أنه فى الحولين ونصف، ولو بعد الفطام محرم، وعليه الفتوى، وحاصله أنهما قولان، وعلى كل واحد يفتى، كذا فى "الدر المختار" وحاشية رد المحتار، ودليلهما قوله تعالى:

بالرضاع التحريم[١]، ويحرم من الرضاع[٢] ما يحرم من النسب إلا أم أخته[٣] من الرضاع، فإنه يجوز له أن يتزوّجها، ولا يجوز أن يتزوّج أم أخته من النسب، وأخت ابنه من الرضاع يجوز أن يتزوّجها، ولا يجوز أن يتزوّج أخت ابنه من النسب[٤]، ولا يجوز أن يتزوّج امرأة ابنه من الرضاع، كما لا يجوز[٥] أن يتزوّج امرأة ابنه من النسب، ولبن الفحل يتعلّق به التحريم[٦]، وهو أن ترضع المرأة صبيّة، فتحرم هذه الصبية على زوجها[٧]، وعلى آباءه وأبناءه، ويصير الزوج الذى نزل لها منه اللبن أبا للمرضعة، ويجوز أن يتزوّج الرجل بأخت أخيه من الرضاع، كما يجوز أن يتزوّج بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له

﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾ ومدة الحمل أدناها ستة أشهر، فبقى للفصال حولان، وقال النبى عليه السلام: لا رضاع بعد حولين، وله أى لأبى حنيفة هذه الآية، ووجهه أنه تعالى ذكر شيئين، وضرب لهما مدة، فكانت لكل واحد منهما بكماله كالأجل المضروب للدينين إلا أنه قام المنقص من تلك المدة فى أحدهما أى الحمل، فبقى الثانى على ظاهره، ولأنه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الأنبات باللبن، وذلك بزيادة مدة يتعود الصبى فيها غيره، فقدرت بأدنى مدة الحمل، لأنها مغيرة، فإن غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع، كما يغاير غذاء الفطيم، والحديث محمول على مدة الاستحقاق، وعليه يحمل النص المقيد بحولين فى الكتاب، كذا فى "الهداية".

(١) قوله: "لم يتعلق... إلخ" لقوله عليه السلام: «لا رضاع بعد الفصال». (الجوهرة)

(٢) لقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

(٣) قوله: "إلا أم أخته" أو أخيه من الرضاع استثناء منقطع، لأن حرمة من ذكر بالمصاهرة لا بالنسب، فلم يكن قوله: ويحرم من الرضاع... إلخ متنا ولا لما استثنى، فلا تخصيص بالعقل، فإن حرمة أم اخته وأخيه نسبا لكونها أمه، أو موطوءة أبيه، وهذا المعنى مفقود فى الرضاع.

(٤) لأنه لما وطء أمها حرمت عليه، ولا يوجد هذا المعنى فى الرضاع. (الجوهرة)

(٥) وذكر الأصلاب فى النص لإسقاطها اعتبار التبنى.

(٦) قوله: "يتعلق به التحريم... إلخ" وإنما يتعلق التحريم بلبن الفحل إذا ولدت المرأة منه، أما إذا لم تلد ونزل لها لبن، فإن التحريم يختص بها دونه، حتى لا تحرم هذه الصبية على ولد هذا الرجل من امرأة أخرى. (الجوهرة)

(٧) قوله: "فتحرم هذه الصبية على زوجها" هذا وقع اتفاقا، وخرج مخرج الغالب وإلا فلا فرق بين زوجها وغيره حتى لو زنى رجل بامرأة فولدت منه وأرضعت صبية بلبنه تحرم عليه هذه الصبية، وعلى أصوله وفروعه، وذكر الخجندى خلاف هذا، فقال: المرأة إذا ولدت من الزنا، فنزل لها لبن، أو نزل لها لبن من غير ولادة، فأرضعت به صبيّا، فإن الرضاع يكون منها خاصة لا من الزانى، وكل من لم يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع. (الجوهرة النيّرة)

أخت من أمّه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوّجها، وكلّ صبيّين اجتمعا على ثدي واحد [١] لم يجز لأحدهما أن يتزوّج الآخر، ولا يجوز أن تتزوّج المرضعة أحدا من ولد التي أرضعت [٢]، ولا يتزوّج الصبيّ المرضع أخت زوج المرضعة، لأنها عمته من الرضاع، وإذا اختلط اللبن بالماء، واللبن هو الغالب يتعلّق به التحريم [٣]، فإن غلب الماء لم يتعلّق به التحريم، وإذا اختلط بالطعام لم يتعلّق به التحريم و [٤] إن كان اللبن غالبا عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا رحمهما الله: يتعلّق به التحريم [٥]، وإذا اختلط بالدواء، واللبن غالب تعلّق به التحريم [٦]، وإذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها، فأوجر [٧] به الصبيّ تعلّق به التحريم [٨]،

---

(١) قوله: "وكل صبيين اجتمعا... إلخ" المراد به اجتماعهما على الرضاع طالت المدة أو قصرت، تقدم رضاع أحدهما على الآخر أم لا، لأن أمهما واحدة، فهما أخ وأخت، وليس المراد اجتماعهما معا في حالة واحدة، وإنما يريد إذا كان رضاعهما من ثدي واحد، فعلى هذا لو تزوج صغيرة، فأرضعتها أمه حرمت عليه، لأنها تصير أخته، ولو تزوج صغيرتين، فجاءت امرأة، فأرضعتهما معا أو واحدة بعد أخرى صارتا أختين وحرمتا عليه، ولكل واحدة منهما نصف المهر، لأن الفرقة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما، فإن كانت المرضعة تعمدت الفساد رجع عليها بما غرم من المهر، وإن لم تتعمد لم يرجع عليها بشيء، كذا في "الجوهرة".

(٢) لأنه أخوها. (ج)

(٣) قوله: "يتعلق به التحريم" خلافا للشافعي هو يقول: إن اللبن موجود فيه حقيقة، ونحن نقول: المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب، كما في اليمين يعني إذا حلف لا يشرب لبنا، فشرب لبنا مخلوطا بالماء، والماء غالب على اللبن لا يحنث، كذا في "الهداية".

(٤) وصلية.

(٥) قوله: "وقالا: يتعلق به التحريم" قال في "الهداية": قولهما: فيما إذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا، لهما أن العبرة للغالب، كما في الماء إذا لم يغيره شيء عن حاله، ولأبي حنيفة: أن الطعام أصل، واللبن تابع له في حق المقصود، وهو التغذي، فصار كالمغلوب، ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده، هو الصحيح، وإليه مال السرخسي، لأن التغذي بالطعام هو الأصل، وذكر الإمام خواهر زاده: إن على قول أبي حنيفة: إنما لا تثبت الحرمة إذا أكل لقمة لقمة، أما إذا حساه حسوة يثبت به الحرمة -والله أعلم- وهكذا في "المصفى".

(٦) قوله: "تعلق به التحريم [لأن المغلوب لا يظهر، فصار مستهلكا]" لأن اللبن يبقى مقصودا فيه إذ الدواء لتقويته على الوصول. (الجوهرة)

(٧) الوجور: الدواء الذي يصبّ في وسط الفم، يقال: أوجرته ووجرته، كذا في "النهاية".

وإذا اختلط لبن المرأة بلبن شاة ولبن المرأة هو الغالب تعلّق به التحريم، وإن غلب لبن الشاة لم يتعلّق به التحريم[١]، وإذا اختلط لبن امرأتين يتعلّق التحريم بأكثرهما[٢] عند أبى يوسف رحمه الله .

وقال محمّد رحمه الله: تعلّق بهما التحريم[٣]، وإذا نزل للبكر[٤] لبن، فأرضعت صبيا[٥] يتعلّق به التحريم[٦]، وإذا نزل للرجل لبن، فأرضع به صبيا لم يتعلّق به التحريم[٧]، وإذا شرب صبيّان من لبن شاة، فلا رضاع بينهما[٨]، وإذا تزوّج الرجل صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج[٩]، فإن كان لم يد خل بالكبيرة، فلا مهر لها[١٠]، وللصغيرة نصف

---

(٨)قوله: "تعلق به التحريم" لأن اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله إلا أنه وعاء نجس، وذلك لا يمنع التحريم، ولأن اللبن لا يلحقه الموت، فحاله بعده كحاله قبله، ولأن السبب أى سبب حرمة الرضاع هو شبهة الجزئية، وذلك فى اللبن بمعنى الإنشاء والإنبات، وهو قائم باللبن -والله أعلم- كذا فى "الجوهرة النيّرة" وغيرها.

(١) كما فى الماء.

(٢) قوله: "بأكثرهما" وإن تساويا تعلق بهما جميعا إجماعا لعدم الأولوية، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٣) قوله: "وقال محمد رحمه الله. . . إلخ" وهو قول زفر، وهو رواية عن أبى حنيفة، لأن الجنس لا يغلب الجنس، بل يكثره، فلا يصير مستهلكا لاتحاد المقصود، ولهما أن الأقل تابع للأكثر، فصار كاللبن والماء، وقول محمد: أظهر وأحوط. (العينى والفتح)

(٤) وهى بنت تسع سنين فصاعدا. (ج)

(٥) أما إذا لم تبلغ تسع سنين، فأرضعت لم يتعلق. (ج)

(٦) لإطلاق النصّ، وهو قوله تعالى: ﴿وأمّهاتكم اللاتى أرضعنكم﴾. (ج)

(٧)قوله: "لم يتعلق به التحريم. . . إلخ" لأنه ليس بلبن على الحقيقة، لأن اللبن إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة. (الجوهرة)

(٨) قوله: "فلا رضاع بينهما [والمشهور أن البخارى رحمه الله تعالى أفتى بالرضاع]" لأن لبن الشاة لاحرمة له بدليل أن الأمومة لا تثبت به ولا أخوة بينه وبين ولدها، ولأن لبن البهائم له حكم الطعام، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٩) قوله: "حرمتا على الزوج" لأنه يصير جامعا بين الأم والبنت رضاعا، وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا، كذا فى "الهداية".

(١٠) لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها.

المهر[١]، ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمّدت به الفساد[٢]، وإن لم تتعمّد، فلا شيء عليها، ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات، وإنّما يثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين[٣].

كتاب الطلاق[٤]

الطلاق على ثلاثة أوجه[٥]: أحسن الطلاق، وطلاق السنّة، وطلاق البدعة، فأحسن

---

(١) لأنه لم يحصل منها فعل.

(٢) قوله: "إن كانت تعمـدت به الفساد" وبأن علمت بالنكاح، وقصدت بالإرضاع الفساد، وأما إذا لم تقصد الفساد بأن لم تكن عالمة بالنكاح، أو كانت عالـمة به لكنها قصدت دفع الجوع والهلاكة عن الصغيرة، ولم تقصد ذلك، لكن لم تعلم بأن النكاح يفسد بذلك، ففي جميع هذه الصور لا يرجع الزوج به عليها، وعن محمد: أنه يرجع في جميع الوجوه، والصحيح الأول، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، والقول قولها: إنها لم تتعمد مع يمينها، كما هو مصرح في "الجوهرة" و "النقاية" للمحقق البرجندي.

(٣) قوله: "بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين" إذا كانوا عدولا، فإذا شهدوا بذلك فرق بينهما، فإن كان قبل الدخول، فلا مهر لها، وإن كان بعده، فلها الأقل من المسمى ومن مهر المثل، وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى. قال في الكرخي: وروى أن عقبة بن الحارث قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي أهاب، فجاءت سوداء، فقالت: أني أرضعتكما، قال: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فأعرض، ثم ذكرته له، فأعرض حتى قال في الثالثة والرابعة: فدعها إذا، وروى فارقها، فقلت: يا رسول الله ﷺ! إنها سوداء، فقال: كيف؟ وقد قيل أي قيل: إنها أختك، وإنما أمره النبي ﷺ على طريق التنزه ألا ترى أنه أعرض عنه أولا وثانيا، ولو وجب التفريق لما أعرض عنه لأمره بالتفريق في أول سؤاله، فلما لم يفعل دل على أنه أراد به التنزه، ولأن قوله: "فارقها، دليل على بقاء النكاح، كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "كتاب الطلاق" لما ذكر النكاح وأحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيما به يرتفع، وقدم الرضاع، لأنه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق تقديما للأشد على الأخف، كذا في "البحر".
والطلاق اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم، ومصدر من طلقت بالضم والفتح كالجمال والفساد من جمل وفسد. وفي "الخزانة": الطلاق في اللغة: إزالة القيد والتخلية، يقال: أطلقت إبلي وأسيرى، وطلقت امرأتي، وهي سواء، وإنما فرقوا بين اللفظين لاختلاف، فجعلوه في المرأة طلاقا، وفي غيرها إطلاقا، وهو في الشرع: عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقد النكاح. ويقال: عبارة عن إسقاط الحق بمعنى كشادن (الفارسية) عن البضع، ولهذا يجوز تعليقه بالشرط، كذا في "الجوهرة"، ويقال: هو رفع القيد الثابت بالنكاح، كذا في "الكنز"، ويقال: عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد النكاحي بألفاظ مخصوصة -والمآل واحد- وسببه الحاجة المحوجة إليه، وشرطه: كون الطالق عاقلا بالغا والمرأة في النكاح، أو في العدة التي تصلح بها محلا للطلاق، وحكمها زوال الملك عن المحل، كذا في "العناية".

(٥) وهو اختيار صاحب "الهداية"، وقال الكرخي: على ضربين: طلاق سنة وطلاق بدعة. (ج)

الطلاق[١]: أن يطلّق الرجل امرأته[٢] تطليقة واحدة فی طهر واحد[٣] لم يجامعها فيه ويتركها حتّى تنقضى عدّتها.

وطلاق السنة[٤]: أن يطلّق المدخول بها ثلاثا فی ثلاثة أطهار.

وطلاق البدعة[٥]: أن يطلّقها ثلاثا بكلمة واحدة، أو ثلاثا فی طهر واحد، فإذا فعل ذلك وقع الطلاق[٦]، وبانت امرأته منه، وكان عاصيا[٧].

---

(١) قوله: "فأحسن الطلاق أن يطلقها" لما روى عن إبراهيم النخعی أن الصحابة كانوا يستحبون أن لا يزيدوا فی الطلاق على واحدة حتى تمضی عدتها، ولأنه أبعد من الندم لتمكنه من التدارك كذا فی "رمز الحقائق".

(٢) قوله: "أن يطلق الرجل... إلخ" فإن قيل: قوله: "أحسن" ينبغی أن يكون فی الطلاق ما هو حسن، وهذا أحسن منه، قيل: هو كذلك، لأن الطلاق ثلاثا فی ثلاثة إطهار لا يجامعها فيه حسن، وهو طلاق السنة، وهذا أحسن منه، كذا فی "الجوهرة النيّرة"، وإنما كان هذا القسم أحسن من الحسن، لأنه لا خلاف لأحد فی عدم الكراهة فيه بخلاف الحسن، فإن مالكا يقول فيه: بالكراهة، ومعنى كونه أحسن أی النسبة إلى البعض الآخر، لا أنه فی نفسه حسن، وكيف يكون حسنا فی نفسه مع أنه أبغض المباحات، وهذا أحد قسمی المسنون، فإن الطلاق المسنون حسن وأحسن، ومعنى المسنون ههنا أنه ثبت على وجه لا يستوجب عتابا لا أنه المستعقب للثواب، لأن الطلاق ليس عبادة فی نفسه. (الفتح والمستخلص)

(٣) إن كانت من ذوات الأقراء.

(٤) قوله: "وطلاق السنة أن يطلق... إلخ" لقوله عليه السلام لعمر رضی الله عنه: «مر ابنك فليراجعهاثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها إن أحب»، كذا فی "رمز الحقائق".

(٥) قوله: "وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا... إلخ" لما روى فی حديث ابن عمر رضی الله عنه قال: قلت يا رسول الله: أرأيت لو طلقها ثلاثا؟ قال: إذن قد عصيت ربك، وبانت منك امرأتك، رواه ابن أبی شيبة والدارقطنی، واعلم أنه أراد بقوله: «ثلاثا» فی طهر إذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة»، وإن تخللت فلا يكره عند أبی حنيفة، وإن تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالإجماع، كذا فی "رمز الحقائق".

(٦) أی الثلاث.

(٧) قوله: "وكان عاصيا" وذهب جماعة منهم الظاهرية والشيعة والوهابية النجدية إلى أن الطلاق الثلاث جملة لا تقع إلا واحدة لما روى عن ابن عباس رضی الله عنهما أنه قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبی بكر الصديق وسنتين من خلافة عمر رضی الله عنهما واحدة، فأمضاه عليهم عمر رضی الله عنه، رواه مسلم والبخاری، ولنا ما روى عن حديث العجلانی، وفيه طلقها ثلاثا قبل أن يأمره النبی ﷺ، متفق عليه، ولم ينقل إنكاره، وقد روى ذلك نصا عن عمر وعلی وابن عمر رضی الله عنهم، والجواب عن حديث ابن عباس رضی الله عنهما أنه إنكار على من يخرج عن سنة الطلاق بإيقاع الثلاث، وإخبار عن تساهل الناس فی مخالفة السنة فی الزمان المتأخر عن العصرين كأنه قال: الطلاق الموقع الآن ثلاثا كان فی ذينك العصرين واحدة. (العينی ومستخلص الحقائق)

والسنة فی الطلاق وجهين: سنة فی الوقت، وسنة فی العدد، فالسنّة فی العدد يستوی فيها المدخول بها وغير المدخول بها[١]، والسنّة فی الوقت تثبت فی حقّ المدخول بها خاصّة[٢]، وهو أن يطلّقها واحدة فی طهر لم يجامعها فيه، وغير المدخول بها أن يطلّقها فی حال الطهر والحيض[٣]، وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر، فأراد أن يطلّقها، للسنّة طلّقها واحدة[٤]، فإذا مضى شهر طلّقها أخرى[٥]، فإذا مضى شهر طلّقها أخرى، ويجوز أن يطلّقها، ولا يفصل بين وطءها[٦]، وطلاقها بزمان، وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع[٧]، ويطلّقها للسنة ثلاثا، يفصل بين كلّ تطليقتين بشهر عند أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما الله.

وقال محمّد رحمه الله: لا يطلّقها للسنّة إلا واحدة[٨]، وإذا طلّق الرجل امرأته فی

(١) قوله: "يستوی فيها... إلخ" وذلك لقوله تعالى: ﴿فطلّقوهنّ لعدّتهنّ﴾ وروی عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر أن المراد به لقبيل عدتهن، وهو عام فی المدخول وغير المدخول بها، ولأن المنع يعود إلى جميع التطليقات، وهذا لا يختلف بالمدخول بها وغير المدخول بها، كذا فی "شرح الأقطع".

(٢) قوله: "فی حق المدخول بها خاصة" ليكون الإقدام على الطلاق عند تجدد زمان الرغبة حجة، وتجدد الطهر دليلا على الحاجة، كذا فی "المنافع".

(٣) لأنها لا عدة عليها. (ج)

(٤) قوله: "طلقها واحدة... إلخ" لأن المانع من طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحبل، وهذا معدوم فی الآيسة والصغيرة، وقال زفر: لا يطلقها حتى يمضى شهر بعد ما جامعها، فإن أراد أن يخلص لها طلاق السنة بالعدد طلقها واحدة متى شاء، ثم يتركها حتى يمضى شهر، ثم يطلقها أخرى، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٥) قوله: "فإذا مضى شهر طلقها... إلخ" لأن الشهر فی حقهما إى الصغيرة والكبيرة قائم مقام الحيض، قال الله تعالى: ﴿واللائی يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدّتهنّ ثلاثة أشهر واللائی لم يحضن﴾ يعنی إن أشكل عليكم حال اعتدادها بين الطائفين فحكمهن هذا، وقوله: ﴿واللائی لم يحضن﴾ مبتدأ، خبره محذوف أی واللائی لم يحضن فعدتهنّ ثلاثة أشهر، كذا فی "العناية".

(٦) قوله: "ولا يفصل بين وطءها" يعنی التی لا تحيض من صغر وكبر، وقال زفر: يفصل بين وطءها وطلاقها بشهر، والخلاف فيما إذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل، أما إذا كان يرجى منها ذلك: فالأفضل أن يفصل بين وطءها وطلاقها بشهر إجماعا، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٧) لأنه لا يؤدی إلى اشتباه العدة. (ج)

(٨) قوله: "إلا واحدة" لأن الأصل فی الطلاق الحظر، وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة، وهی الأشهر أو الحيض والشهر فی حق الحامل ليس من فصولها، وهما يقيسانها على الآيسة والصغيرة. (الجوهرة)

حال الحيض وقع الطلاق، ويستحبّ له أن يراجعها(١)، فإذا طهرت(٢) وحاضت وطهرت، فهو مخيّر إن شاء طلّقها، وإن شاء أمسكها، ويقع طلاق كلّ زوج إذا كان عاقلا بالغا، ولا يقع طلاق الصبيّ والمجنون والنائم(٣)، وإذا تزوّج العبد بإذن مولاه وطلّق، وقع طلاقه(٤)، ولا يقع طلاق مولاه على امرأته(٥).

والطلاق على ضربين: صريح، وكناية(٦)، فالصريح قوله: أنت طالق، ومطلّقة، وطلّقتك، فهذا يقع به الطلاق الرجعيّ(٧)، ولا يقع به إلا واحدة(٨)، وإن نوى أكثر من ذلك،

---

(١) قوله: "ويستحب له أن يراجعها" الاستحباب قول بعض المشايخ، والأصح أنه واجب عملا بحقيقة الأمر، وهو قوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه: مر ابنك فليراجعها، وقد كان طلقها وهي حائض، فإن قيل: الأمر إنما أثبت الوجوب على عمر رضى الله عنه أن يأمر ابنه بالمراجعة، فكيف يثبت وجوب المراجعة بقول عمر رضى الله عنه، قلنا: فعل النائب كفعل المنوب عنه، فصار كان النبى ﷺ هو الذى أمره بالمراجعة، فيثبت الوجوب. (الجوهرة)

(٢) قول "فإذا طهرت... إلخ" هكذا ذكر فى "الأصل"، وذكر الطحاوى أنه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة، وقال الكرخى: ما ذكره الطحاوى قول أبى حنيفة وما ذكره فى "الأصل" قولهما، وجه ما ذكره الطحاوى ما روى سالم عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ، فسأل عمر رسول الله ﷺ، فقال: مره فليراجعها، ثم ليطلقها إذا طهرت، رواه مسلم والأربعة، ووجه ما ذكر فى الأصل ما رواه نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض، وفى رواية تطليقة على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر رض رسول الله ﷺ، فقال: مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر وتحيض، ثم تطهر ثم إن شاء أمسك، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء، رواه الجماعة غير ابن ماجة، كذا فى "رمز الحقائق".

(٣) قوله: "ولا يقع طلاق الصبى... إلخ" لقوله عليه السلام: كل طلاق جائز إلا طلاق الصبى والمجنون، والمعتوه، والمغمى عليه كالمجنون، وكذا النائم لا يقع طلاقه، والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم، كذا فى "رمز الحقائق".

(٤) قوله: "وقع طلاقه" لأن قوله صحيح إذا لم يؤثر فى إسقاط حق مولاه، ولا حق للمولى فى هذا النكاح، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٥) لقوله عليه السلام: «الطلاق بيد من ملك الساق» ولأن الحل حصل للعبد، فكان رفعه إليه. (ج)

(٦) قوله: "صريح وكناية" الصريح ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صارت مكشوف المراد، مثل: أنت طالق، ومطلقة، ومنه سمى القصر صرحا لظهوره وارتفاعه على سائر الأبنية، والكناية ما استتر المراد به. (الجوهرة)

(٧) قوله: "يقع به الطلاق الرجعى" لأنه تعالى أثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح فى قوله جل ذكره ﴿الطّلاق مرّتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾، كذا فى "رمز الحقائق".

(٨) وقال الشافعى: يقع ما نوى. (ج)

ولا يفتقر بهذه الألفاظ إلى نيّة[١].

وقوله: أنت الطلاق، وأنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقا، فإن لم تكن له نيّة، فهي واحدة رجعيّة[٢]، وإن نوى ثنتين لا يقع إلا واحدة[٣]، وإن نوى به ثلاثا كان ثلاثا، والضرب الثاني الكنايات[٤]، ولا يقع بها الطلاق إلا بالنيّة[٥] أو بدلالة حال[٦].

وهي على ضربين: منها ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعيّ، ولا يقع بها إلا واحدة، وهي قوله: اعتدّي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة[٧]، وبقيّة الكنايات إذا نوى بها

---

(١) قوله: "ولا يفتقر بهذه الألفاظ إلى نية" يعني الصريح لغلبة الاستعمال، وكذا إذا نوى الإبانة لا تصح، لأنه نوى تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة، فيرد عليه قصده، كذا في "الجوهرة".

(٢) قوله: "فهي واحدة رجعية" أي تقع بهذه الصور الثلاث واحدة رجعية، أما الوقوع بقوله: "أنت الطلاق"، فلأن المصدر يذكر، ويراد به اسم الفاعل، يقال: رجل عدل، أي عادل، فيكون ذكر الطلاق ذكرا للطالق، فصار بمنزلة قوله: "أنت طالق، وأما الوقوع بالأخريين فظاهر، لأنه لو ذكر أنت طالق وقع الطلاق، فإذا ذكره وذكر المصدر معه فالمصدر يزيده تأكيدا فكان أولى، وأما كون الواقع به رجعيًا فلأنه صريح لا يحتاج إلى النية. (المستخلص)

(٣) قوله: "لا يقع إلا واحدة... إلخ" عندنا، لأن المصدر لا يحتمل العدد، وقال زفر والشافعي ومالك: تصح نية الثنتين، لأنه إذا صح نية الثلاث تصح نية الثنتين، لأنهما بعض الثلاث.

قلنا: إن معنى التوحيد مراعى في الألفاظ الوحدان، ورعاية معنى التوحيد إما بالفردية أو الجنسية، والمثنى بمعزل منهما لكونه عددا محضا، إلا أن يكون المرأة أمة، لأن ثنتين جنس طلاقها، فيكون معنى التوحيد مراعى في نية الثنتين باعتبار الجنسية. والحاصل أن المصدر لا يدل على العدد، وإنما يدل على الفرد الحقيقي أو الفرد الاعتباري، والثلاث فرد اعتباري في الحرة، لكونه جنس طلاقه، وكذا الثنتان في الأمة، فثبت أن نية الثلاث جائز بذكر المصدر دون نية الثنتين، لأنه عدد محض، فلفظ الجنس لا يدل عليه، فتلغو نيته. (المستخلص)

(٤) جمع كناية.

(٥) قوله: "إلا بالنية... إلخ" لأنه تحتمل الطلاق وغيره، فلا بد من النية. (الجوهرة)

(٦) كمذاكرة الطلاق وحالة الغضب. (ج)

(٧) قوله: "اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة" أما الأولى فلأنها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى، فإن نوى الاول تعين بنيته، فيقتضي طلاقا سابقا، لأن الأمر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح، فلا بد من تقدير الطلاق سابقا، والطلاق يعقب الرجعة، وأما الثانية فلأنها تستعمل بمعنى الاعتداد، لأنه تصريح بما هو المقصود منه أي من الاعتداد، فكان بمنزلته، لأن المقصود من الاعتداد استبراء رحمها ليحصل لها زوج آخر، ويحتمل الاستبراء ليطلقها. فإن نوى الأول تعين بنيته، فيقتضي طلاقا سابقا، وأما الثالثة فلأنها تحتمل أن تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة، فإذا نواه جعل كأنه قاله: أي أنت طالق طلاقا واحدة، والطلاق يعقب الرجعة، وتحتمل غيره، وهو أن تكون واحدة عنده أو عند قومه، أو عند قومها ونحو ذلك،

الطلاق كانت واحدة بائنة، وإن نوى ثلاثا كانت ثلاثا، وإن نوى ثنتين كانت واحدة[١]، وهذه مثل قوله: أنت بائن، وبتّة وبتلة[٢]، وحرام، وحبلك على غاربك[٣]، والحقى بأهلك[٤]، وخليّة[٥]، وبريئة، ووهبتك لأهلك[٦]، وسرّحتك[٧]، واختارى، وفارقتك[٨]، وأنت حرّة[٩]، وتقنّعى[١٠]، واستترى، واغربى[١١]، وابتغى الأزواج، فإن لم يكن له نيّة الطلاق لم يقع بهذه

ولما احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه إلى النية، ولا يقع إلا واحدة، لأنه قوله: "أنت طالق" فيها مقتضى أو مضمر، وههنا جواب وسؤال، ولو كان مظهرا لا تقع به إلا واحدة، فإذا كان مضمرا أولى، وفي قوله: أنت واحدة، وإن صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة تنافي نية الثلاث، ولا معتبر باعتبار الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح، لأن العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب. (الهداية مع "العناية" وغيرها)

(١) قوله: "وإن نوى ثنتين كانت واحدة" ولا تصح نية الثنتين عندنا، وقال زفر: يقع الثنتان لنا أن البينونة لايتضمن العدد، ألا ترى أنك لا تقول: أنت بائنتين، فلا يصح أن يقع النية ما لم يتضمنه الكلام، وليس كذلك إذا أراد الثلث، لأنها لا تقع من حيث العدد، ولكنها نوع بينونة، ولهذا إذا قال لزوجته الأمة: أنت بائن، ينوى الثنتين وقعتا؛ لانتهاء البينونة العليا في حقها كالثلاث في حق الحرة، كذا في "الجوهرة".

(٢) كلاهما بمعنى القطع.

(٣) قوله: "وحبلك على غاربك" تمثيل لأنه تشبيه بالصورة المنتزعة عن أشياء، وهي هيئة الناقة إذا أريد إطلاقها للرعى، أوهى ذات رسن، فألقى الحبل على غاربها، وهو ما بين السنام والعنق، فشبه بهذه الهيئة الإطلاقية لطلاق المرأة من قيد النكاح أو العمل أو التصرف، وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الإطلاق، كذا في "مجمع الأنهر".

(٤) قوله: "والحقى بأهلك" وهو أمر من لحق من حد علم وفتح الألف وكسر الحاء خطأ، فإنه يصير من إلحاق، وهو فعل متعدّ، والصحيح أن يجعل من اللحوق، فيحتمل لأني طلقتك أو سيرى بسيرة أهلك، كذا في "رمز الحقائق".

(٥) قوله: "وخلية" أي عن النكاح، أو شيء آخر، وكذا البرية.

(٦) قوله: "ووهبتك لأهلك" فيحتمل أني عفوت عنك لأجل أهلك، أو وهبتك لهم لأني طلقتك.

(٧) گذاشتم، يحتمل بالطلاق، ويحتمل في حوائجي. (ج)

(٨) يحتمل الطلاق، ويحتمل ببدني. (ج)

(٩) يفيد التحريم، ويحتمل كونها حرة. (ج)

(١٠) قوله: "وتقنعى" أمر بأخذ القناع على وجهها، فيحمل لأنك بنت مني، وحرم على نظرك أو عن الأجنبي لئلا ينظر إليك واستترى كذلك.

(١١) قوله: "واغربى" بالغين المعجمة والراء المهملة أي تباعدى عني، لأني طلقتك، أو لزيارة أهلك، وروى "اعزبى" -بالعين المهملة والزاء المعجمة- من العزوبة، معناه غيبي وابعدي، ومنه قوله تعالى: ﴿وما يعزب

الألفاظ طلاق إلا أن يكونا في مذاكرة الطلاق، فيقع بها الطلاق في القضاء، ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه[١]، وإن لم يكونا في مذاكرة الطلاق، وكانا في غضب، أو خصومة وقع الطلاق بكلّ لفظة لا يقصد بها السبّ والشتيمة، ولم يقع بما يقصد بها السبّ والشتيمة إلا أن ينويه[٢] .

وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة كان بائنا[٣]، مثل أن يقول: أنت طالق بائن، وأنت طالق أشدّ الطلاق، أو أفحش الطلاق، أو طلاق الشّيطان، أو طلاق البدعة، أو كالجبلة، أو ملء البيت .

وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها، أو إلى ما يعبّر به عن الجملة وقع الطلاق، مثل أن يقول: أنت طالق، أو رقبتك طالق[٤]، أو عنقك طالق، أو روحك، أو بدنك، أو جسدك، أو فرجك، أو وجهك، وكذلك إن طلّق[٥] جزء شائعا منها، مثل أن يقول: نصفك أو ثلثك طالق[٦]، وإن قال: يدك[٧] أو رجلك طالق لم يقع الطلاق[٨]، وإن طلّقها نصف تطليقة، أو ثلث

عن ربّك من مثقال ذرّة﴾ والعزوب: البعد والذهاب، وابتغى الأزواج يحتمل لأني طلقتك، ويحتمل إبعادها منه، أو ابتغى الأزواج من النساء، لأن الزوج لفظ مشترك بين الرجال والنساء. (الجوهرة النيّرة)

(١) قوله: "فيقع بها الطلاق في القضاء، ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه" لأن هذه الألفاظ لما خرجت جوابا لسؤالها الطلاق كان ذلك طلاقا في الظاهر، وإنما لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه يحتمل أن يكون جوابا لها، ويحتمل أن يكون ابتداء، فلا يقع إلا بالنية. (الجوهرة النيّرة)

(٢) قوله: "إلا أن ينويه" فحينئذ يقع الطلاق، لأن الحال يدل على الشتمة، وهو أدنى، فلا يحتمل على الطلاق، وهو أعلى إلا بالتعين، فإذا نوى الطلاق تعين الطلاق بلا منازعة. (الفاتح)

(٣) قوله: "كان بائنا، لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ، فإذا وصفه بزيادة أفاد معنى ليس في لفظه، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٤) قوله: "مثل أن يقول: أنت طالق أو رقبتك... إلخ" لأن كل واحد من هذه الأشياء يعبر به عن الجملة، أما الجسد والبدن فظاهر، وكذا غيرهما، قال الله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾، وقال: ﴿فظلّت أعناقهم﴾، وقال عليه السلام: «لعن الله الفروج على السروج»، ويقال: فلان رأس القوم، ووجه العرب، وهلك روحه بمعنى نفسه، ومن هذا القبيل الدم، في رواية يقال: دمه هدر، ومعناه النفس، وهو الظاهر كما في "الهداية".

(٥) قوله: "إن طلق جزء شائعا منها" لأن الجزئية ثبت في الشائع، ثم يسرى إلى الكل كما إذا أعتق بعض الجارية مثلا. (الفاتح)

(٦) وكذا ربعك، أو سدسك، أو عشرك. (ج)

(٧) قوله: "يدك" فإن قيل: اليد يعبر بها عن الكل، قال الله تعالى: ﴿تبّت يدا أبي لهب﴾ ﴿ولا تلقوا

تطليقة كانت تطليقة واحدة[١]، وطلاق المكره[٢] والسّكران[٣] واقع، ويقع الطلاق إذا قال: نويت به الطلاق[٤] . ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح[٥]، مثل أن يقول: إن تزوّجتك، فأنت طالق، أو قال: كلّ امرأة أتزوّجها، فهى

بأيديكم إلى التّهلكة﴾، لأن المراد بها النفس كما صرح فى التفاسير، أجيب بأن مجرد الاستعمال لا يكفى، بل لا بد من شيوع ذلك الاستعمال، وكونه عرفا، واستعمال اليد فى الكل نادر حتى إذا كان عند قوم يعبرون بأى عضو كان عن الجملة يقع الطلاق فى عرفهم، ولا يقع فى عرف غيرهم، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٨) لأنه لا يعبّر بها عن الجملة فى الأغلب.

(١) لأن الطلاق لا يتجزأ. (ج)

(٢) قوله: "وطلاق المكره [فإن طلاقه صحيح لإقراره بالطلاق، كذا فى "الدر المختار"] والسكران واقع" أما المكره فطلاقه واقع عندنا، وقال الشافعى رحمه الله: لا يقع، والخلاف فيما إذا أكره على لفظ الطلاق، أما إذا أكره على إقرار به، فأقر به لا يقع إجماعا، لأنه لم يقصد به إيقاع الطلاق، بل قصد الإقرار، والإقرار يحتمل الصدق والكذب، وقيام السيف على رأسه يدل على أنه كاذب، والهزل بالطلاق يقع طلاقه لقوله عليه السلام: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والعتاق والطلاق»، ودليل الفريقين مذكور فى المطولات. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "والسكران" لأن الشرع لمّا خاطبه فى حال سكره بالأمر والنهى بحكم فرعى كالصلاة عرفنا أنه اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه فى الأحكام الفرعية، وقد فسروه هنا بمذهب الإمام، وهو من لا يعرف الرجل من المرأة، ولا السماء من الأرض، وهو المعتمد، واختاروا فى وجوب الحد عليه تفسيره بقولهما: وهو من يهزو فى أكثر كلامه، واختاروا فى نقض الطهارة، وفى حلفه أن لا يسكر، تفسيره بأن الذى فى مشيته خلل، كذا فى حاشية "الطحاوى".

(٤) قوله: "ويقع الطلاق إذا قال... إلخ" يعنى المكره والسكران، لأن الإكراه والسكر لا يؤثران فى الطلاق، فإذا أخبرا أنه كان قاصدا لذلك، فقد أكده فوقع، وهذا اختيار الكرخى والطحاوى، ويحتمل أن الشيخ ترجح قولهما عنده، فإذا أفاق السكران وأقر على نفسه أنه نوى الطلاق صدق عند الكرخى والطحاوى، ويقع الطلاق حينئذ بالإجماع.

وقال عامة أصحابنا: إن صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ يوقع الطلاق من غير نية، فعلى هذا القول يحتمل أن يكون قوله: "يقع الطلاق إذا قال: نويت به الطلاق" وقع سهوا من الكاتب، وفى بعض النسخ: ويقع الطلاق بالكنايات إذا قال: نويت به الطلاق، وهو صواب، لأن الكنايات هى التى تفتقر إلى النية.

وفى بعض النسخ: ويقع الطلاق بالكتاب، فإن كان كذا فالمراد به إذا كتب طلاق امرأته كتابا مستبينا على لوح، أو حائط، أو رسل، أو ورق الأشجار، أو غير ذلك وهو مستبين، إن نوى الطلاق وقع وإلا لا، وقيل: المستبين كالصريح، وأما إذا كان لا يستبين بأن كتب فى الهواء، أو على الحديد أو على صخرة صمّاء لا يقع نوى أو لم ينو بالإجماع، وأما إذا كتب على وجه الكتابة والرسالة والخطاب مثل أن يكتب: يا فلانة! إذا أتاك كتابى هذا فأنت طالق، فإنها تطلق بوصول الكتاب إليها، ولا يصدق أنه لم ينو الطلاق، كذا فى "الجوهرة".

(٥) وهو قول عمر وابن مسعود رضى الله عنهما، ولأنه علق بالشرط، فإذا وجد الشرط وجد المشروط.

طالق، وإذا أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط [(١)] مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار، فأنت طالق، ولا يصحّ إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكا، أو يضيفه إلى ملكه، فإن قال لأجنبيّة: إن دخلت الدار، فأنت طالق، ثمّ تزوّجها، فدخلت الدار لم تطلّق [(٢)].

وألفاظ الشرط [(٣)]: إن، وإذا، وإذا ما، وكلّ، وكلّما، ومتى، ومتى ما، ففى كلّ هذه الألفاظ إن وجد الشرط انحلّت اليمين [(٤)]، ووقع الطلاق، إلا فى كلّما [(٥)]، فإن الطلاق يتكرّر بتكرّر الشّرط حتّى يقع ثلاث تطليقات، فإن تزوّجها بعد ذلك، وتكرّر الشرط لم يقع شىء [(٦)]، وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها [(٧)]، فإن وجد الشرط فى ملك انحلّت اليمين

---

(١) قوله: "وقع عقيب الشرط" هذا بالاتفاق، لأن الملك قائم فى الحال، والظاهر بقاءه إلى وقت الشرط، ولأنه إذا علقه بالشرط صار عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق فى ذلك الوقت، فإذا وجد الشرط والمرأة فى ملكه وقع الطلاق كأنه قال لها فى ذلك الوقت: "أنت طالق"، وإن خرجت من ملكه بعد هذا القول، ثم وجد الشرط وهى فى غير ملكه لم تطلق، وانحلت اليمين لما بينا أنه يصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٢) لأنه لم يوقع الطلاق فى نكاح، وإلا أضافه إلى نكاح. (الجوهرة)

(٣) إنما قال، وألفاظ الشرط، ولم يقل: وحروف الشرط؛ لأن بعضها اسماء، وبعضها حروف. (الجوهرة)

(٤) قوله: "انحلت اليمين" أى انتهت، لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار، فبوجود الشرط مرة يتم الشرط، ولا بقاء لليمين بدونه. (الجوهرة)

(٥) قوله: "إلا فى كلما" لأن كلما تقتضى تعميم الأفعال، قال الله تعالى: ﴿كلّما نضجت جلودهم بدّلناهم جلودًا غيرها﴾ و ﴿كلّما أرادوا أن يخرجوا منها من غمّ أعيدوا فيها﴾ فكررت النضج وإرادة الخروج، وذلك أفعال. (الجوهرة)

(٦) قوله: "فإن تزوجها بعد ذلك، وتكرر الشرط لم يقع شىء" أى فإن تزوجها بعد زوج آخر، وتكرر الشرط لم يقع شىء عندنا، وقال زفر: تطلق.
لنا أن الملك قد انقضى والتطليقات التى استأنفها فى الثانى لم تكن ملكه حالة اليمين ولا شىء منها، ولاكانت مضافة إلى ملكه فلم يقع شىء، واعلم أن كلما إذا دخلت على نفس التزوج بأن قال: "كلما تزوجت امرأة، فهى طالق" يحنث بكل مرة وإن كان بعد زوج، لأن انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزويج، وذلك غير محصور بيانه إذا قال: "كلما تزوجتك، فأنت طالق ثلاثا" طلقت كلما تزوجها أبدًا، لأنها تكرر الفعل، وقد أضاف الطلاق إلى تزوجها، فمتى وجد الشرط وقع الطلاق، ولا يشبه ذلك قوله: كلما دخلت الدار، وكلما كلمت فلانًا، فإن الطلاق يتكرر عليها ما دامت فى ملكه فى ذلك النكاح، فإذا زال طلاق ذلك الملك لم ينصرف التكرار إلى غيره، كذا فى شرحه. (الجوهرة)

(٧) قوله: "لا يبطلها [أى اليمين]" لأنه لم يوجد الشرط، والجزاء باق لبقاء اليمين، فيبقى اليمين،

ووقع الطلاق، وإن وجد في غير الملك انحلّت اليمين، ولم يقع شيء .

وإذا اختلفا في وجود الشرط، فالقول قول الزوج فيه إلا أن تقيم المرأة البيّنة[١]، فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها، فالقول قولها[٢] في حقّ نفسها، مثل أن يقول: إن حضت فأنت طالق، فقالت: قد حضت، طلّقت، وإن قال لها: إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك، فقالت: قد حضت طلّقت هي ولم تطلّق فلانة[٣]، وإذا قال لها: إذا حضت، فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق، حتّى يستمرّ الدم ثلاثة أيّام[٤]، فإذا تمّت ثلاثة أيّام حكمنا[٥] بوقوع الطلاق من حين حاضت، وإن قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق، لم تطلّق حتّى تطهر[٦] من حيضها، وطلاق الأمة تطليقتان[٧]، وعدّتها حيضتان، حرّا كان زوجها أو عبدا،

والمراد زواله بطلقة، أو طلقتين، أما إذا زال بثلاث طلقات، فإنه يزيلها إذا كانت مضافة إلى سبب الملك، فحينئذ لا يبطل بالثلاث أيضا، كذا في "مجمع الأنهر".

(١) قوله: "إلا أن تقيم المرأة البينة" لأن الأصل بقاء النكاح، وهي تدعي عليه زواله بالحنث في شرط يجوز أن يطلع غيرها، فلا يقبل قولها إلا ببينة. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فالقول قولها" لأنها أمينة في حق نفسها، ولا يعلم ذلك إلا من جهتها، فيقبل قولها لئلا يقع الزوج في الحرام، كذا في "شرح البرجندي".

(٣) قوله: "ولم تطلق... إلخ" لأنها شاهدة في حق ضرتها، وهي متهمة، فلا يقبل قولها في حق ضرتها، وهذا إذا كذبها، فإنه يقع عليها خاصة، أما إذا صدقها وقع عليهما جميعا، وهذا أيضا إذا لم يعلم وجود الحيض منها، أما إذا علم طلقت فلانة أيضا، وعلى هذا كل ما لم يعلم إلا من جهتها مثل قوله: إن كنت تحبيني وتبغضيني، فأنت طالق، فالقول قولها، لأن المحبة والبغض لا يعلم إلا من جهتها، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٤) قوله: "حتى يستمر... إلخ" لأن ما ينقطع دونه لا يكون حيضا. (الجوهرة)

(٥) قوله: "حكمنا" لأنه بالامتداد عرف أنه من الرحم فكان حيضا من الابتداء، كذا في "الهداية".

(٦) قوله: "لم تطلق حتى تطهر" وذلك لأن شرط الوقوع وجود حيضة كاملة، ولا يتحقق ذلك إلا بعد أن تطهر من حيضها، وليس كذلك في المسألة الأولى، لأنه جعل الشرط وجود الحيض، وذلك يكون بأول ما ترى الدم إلا أنا شرطنا استمراره ثلاثة أيام لنعلم أنه دم حيض، فإذا استمر تبين أنه دم حيض، فوقع الطلاق عليها حين رأت الدم، كذا قال العلامة في الأقطع.

(٧) قوله: "وطلاق الأمة" والأصل في هذا أن الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء، وقال الشافعي: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء، وتفسيره حرة تحت عبد طلاقها ثلاث عندنا، وعنده ثنتان، وأجمعوا أن عدتها ثلاث حيض، أمة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا، وعنده ثلاث، وأجمعوا أن عدتها حيضتان، وأما إذا كانت الأمة تحت عبد، فطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالإجماع، وأجمعوا أن عدد المنكوحة معتبر بالرجال، فإن كان الرجل حرّا يملك أربعا من الحرائر والإماء، وإن كان عبدا يملك اثنتين حرتين كانتا أو أمتين، كذا في "الجوهرة النيّرة".

وطلاق الحرّة ثلاث، حرا كان زوجها أو عبدا، وإذا طلّق الرجل امرأته قبل الدخول بها ثلاثا وقعن عليها[١]، وإن فرّق الطلاق بانت بالأولى[٢]، ولم تقع الثانية والثالثة .

وإن قال لها: أنت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة[٣]، ولو قال لها: أنت طالق واحدة قبل واحدة وقعت عليها واحدة[٤]، وإن قال لها: واحدة قبلها واحدة وقعت عليها ثنتان، وإن قال: واحدة بعدها واحدة، وقعت واحدة، وإن قال لها: أنت طالق واحدة بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها[٥] واحدة وقعت ثنتان .

وإن قال لها: إن دخلت الدار، فأنت طالق واحدة وواحدة، فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند أبى حنيفة رحمه الله[٦] . وقالا: تقع ثنتان، وإن قال لها: أنت طالق بمكّة، فهى طالق فى الحال[٧] فى كلّ البلاد، وكذلك[٨] إذا قال لها: أنت طالق فى الدار، وإن قال

---

(١) قوله: "وقعن . . . إلخ" لأن الواقع مصدر محذوف لأن معناه طلاقا ثلاثا، وهذا لأن العدد إذا قرن بالكلام كان هو المقصود بالتكلم، فلا يعتبر اللفظ كلاما قبل التكلم به، فلم يكن قوله: "«أنت طالق» إيقاعا على حدة، فيقعن جملة، ومذهب الحسن أنها تبين بقوله: "أنت طالق" لا إلى عدة، وقوله: "ثلاثا" يصادفها، وهى أجنبية، ومذهبنا مذهب على وابن مسعود رضى الله عنهما على أن الإمام محمدا قال: بلغنا وقوع الثلاث عنه عليه السلام، كذا فى "الفتح" وغيره.

(٢) قوله: "بانت بالأولى . . . إلخ" وذلك مثل أن يقول: أنت طالق طالق طالق، لأن كل واحد إيقاع على حدة إذا لم يذكر فى آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه، فتقع الأولى فى الحال، فتصادفها الثانية وهى أجنبية، كذا فى "الهداية".

(٣) لما ذكرنا أنها بانت بالأولى.

(٤) قوله: "وقعت عليها واحدة" وكذا إذا قال: واحدة بعدها واحدة، والأصل أن الملفوظ به أولا إن كان موقعا أولا وقعت واحدة، وإن كان الملفوظ به أولا موقعا آخر وقعت ثنتان، فإذا ثبت هذا فقوله: «أنت طالق واحدة قبل واحدة» الملفوظ به أولا موقع أولا، فيقع الأولى وتصادفها الثانية، وهى أجنبية، وكذا واحدة بعدها واحدة الملفوظ به أولا موقع أولا فيقع الأولى لاغير، لأنها أوقع واحدة، وأخبر أن بعدها أخرى، وقد بانت بهذه، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٥) لأن مع للمقارنة فكأنه قرن بينهما، فوقعتا، وفى المدخول بها يقع ثنتان فى الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الأولى.

(٦) قوله: "واحدة عند أبى حنيفة رحمه الله . . . إلخ" يريد به إن قدم الشرط، وعندهما يقع ثنتان، وأما إذا أخر الشرط يقع ثنتان إجماعا. (الجوهرة)

(٧) لأن الطلاق لا يختصّ بمكان دون مكان.

لها: أنت طالق إذا دخلت بمكّة لم تطلّق[1] حتّى تدخل مكّة، وإن قال: أنت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر الثّانى[2]، وإن قال لامرأته: اختارى نفسك ينوى بذلك الطلاق، أو قال لها: طلّقى نفسك فلها أن تطلّق نفسها ما دامت فى مجلسها ذلك، فأن قامت منه، أو أخذت فى عمل آخر خرج الأمر من يدها، وإن اختارت نفسها فى قوله: "اختارى نفسك" كانت واحدة بائنة[3]، ولا يكون ثلاثا، وإن نوى الزوج ذلك[4]، ولا بدّ من ذكر النّفس فى كلامه، أو فى كلامها[5]، وإن طلّقت نفسها فى قوله: طلّقى نفسك، فهى واحدة رجعيّة[6]، وإن طلّقت نفسها ثلاثا، وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها[7]، وإن قال لها:

---

(٨) أى تطلق فى الحال.

(١) لأنه علقه بشرط الدخول، وهو فعل غير موجود، فلم تطلق دون وجوده.

(٢) قوله: "بطلوع الفجر الثانى" لأنه وصفها بالطلاق فى جميع الغد، وذلك بوقوعه فى أول جزء منه، فإن نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء، لأنه نوى التخصيص فى العموم وهو يحتمله، ونية التخصيص فى العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما إذا قال: لا آكل طعاما وهو ينوى طعاما دون طعام. (الجوهرة)

(٣) قوله: "كانت واحدة بائنة" لأنه من الكنايات على ما تقدم، وهذا لأنه يحتمل أنه خيرها فى النفقة والسكنى، أو الكسوة، أو الدار سكنا، ويحتمل أنها خيرها فى نفسها، فلا يتعين إلا بالنية، والواقع به بائن، لأن اختيارها نفسها به يتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها فى البائن دون الرجعى، كذا فى "تبيين الحقائق".

(٤) قوله: "ولا يكون ثلاثا، وإن نوى الزوج ذلك" لأنه ليس بتمليك وصفا، وإنما جعل تمليكا على خلاف القياس لإجماع الصحابة رضى الله عنهم، ولأن الاختيار لا يتنوع بخلاف الإبانة، لأنها تتنوع، يقال: بانت بينونة صغرى وكبرى، وعند مالك: يقع ثلاث بلانية، وعند الشافعى: يقع ثلاث إذا كان بالنيّة. (العينى ومستخلص الحقائق)

(٥) قوله: "ولا بد من ذكر النفس فى كلامه أو فى كلامها" أى يشرط ذكر النفس متصلا، وإن انفصل فإن كان فى المجلس صح وإلا فلا، فلو قال لها: "اختارى" فقالت: "اخترت" ليس بشىء، لأن قولها: "اخترت" يحتمل نفسى ويحتمل زوجى، فلا تطلق بالشرط، ولأن ذلك عرف بإجماع الصحابة، وهو فى ذكر النفس من أحد الجانبين، ولأن قوله: «اختارى» مبهم، وقولها: "اخترت" مبهم أيضا، والمبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم. (العينى والمستخلص)

(٦) قوله: "فهى واحدة رجعية" لأنه أمرها بصريح الطلاق، وصريح الطلاق إذا لم يكن بائنا كان رجعيًا. (الجوهرة)

(٧) قوله: "وقعن عليها" لأن قوله: "طلقى» معناه افعلى فعل الطلاق، وهو اسم جنس، فيقع على الأقل مع احتمال الكل، فلهذا يعمل فيه نية الثلاث، ويصرف إلى الثلاث عند عدمها، ثم إذا طلقت نفسها ثلاثا، وقال الزوج: إنما أردت واحدة لم يقع عليها شىء عند أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: تقع واحدة، كذا فى

طلّقى نفسك متى شئت، فلها أن تطلّق نفسها فى المجلس وبعده[1]، وإذا قال لرجل: طلّق امرأتى، فله أن يطلّقها فى المجلس وبعده[2]، وإن قال: طلّقها إن شئت، فله أن يطلّقها فى المجلس خاصّة[3]، وإن قال لها: إن كنت تحبّينى أو تبغضينى، فأنت طالق، فقالت: أنا أحبّك، أو أبغضك وقع الطلاق[4]، وإن كان فى قلبها خلاف ما ظهرت .

وإن طلّق الرجل امرأته[5] فى مرض موته طلاقا بائنا فمات، فهى فى العدّة ورثت منه، وإن مات بعد انقضاء عدّتها، فلا ميراث لها، وإذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله متّصلا لم يقع الطلاق عليها[6] .

وإن قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة طلّقت ثنتين، وإن قال: ثلاثا إلا ثنتين طلّقت واحدة، وإذا ملك الزوج امرأته، أو شقصا منها، أو ملكت المرأة زوجها، أو شقصا منها

"الجوهرة" .

(١) قوله: "فى المجلس وبعده" أى فى أى مجلس كان، لكن مرة واحدة، لأن متى لعموم الزمان لا لعموم الأفعال، فلاتملك تطليقا بعد تطليق، كذا فى البرجندى .

(٢) قوله: "فله أن يطلقها فى المجلس وبعده" وله أن يرجع، لأنه توكيل، وإنه استعانة، فلا يلزم، ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته: طلقى نفسك، لأنها عاملة لنفسها، فكان تمليكا لا توكيلا، كذا فى "الهداية" .

(٣) قوله: "فى المجلس خاصة" لأنه علق بمشيئته، فصار تمليكا لا توكيلا، فيتقدر بالمجلس، ولا يرجع عنه، كذا فى "مجمع الأنهر" .

(٤) قوله: "وقع الطلاق. . . إلخ" ويقتصر على المجلس أيضا، لأن المحبة أمر باطنى، فلا بد من إقامة اللفظ مقامها، فقولها: «أحبك» يقوم مقام المحبة، لأن اللفظ يدل على ما فى الذهن، وكذا فى صاحبه. (الفاتح)

(٥) قوله: "وإن طلق الرجل. . . إلخ" معناه إذا طلقها بغير سوال منها، ولا رضاء، أما إذا سألته ذلك فطلقها بائنا أو ثلاثا، أو خالعها، أو قال لها: اختارى فاختارت نفسها فمات وهى فى العدة لاترث، لأنها رضيت بإبطال حقها، وإنما ذكر البائن، لأن الرجعى لا يحرم الميراث فى العدة سواء طلقها بسوالها أو بغير سؤالها، لأن الرجعى لا يزيل النكاح حتى لو طلقها فى صحته طلاقا رجعيًا ومات وهى فى العدة ورثت منه وانقلبت عدتها إلى عدة الوفاة، كذا فى "الجوهرة النيّرة" .

(٦) قوله: "لم يقع الطلاق عليها" لقوله عليه السلام: من حلف بطلاق أو عتاق، فقال إن شاء الله تعالى متصلا به لا حنث عليه، ولأنه أتى بصورة الشرط، فيكون تعليقا من هذا الوجه، وإنه إعدام قبل الشرط، والشرط لا يعلم ههنا، فيكون إعداما من الأصل، ولهذا يشترط أن يكون «إنشاء الله» متصلا به بمنزلة سائر الشروط، كذا فى "الهداية" .

وقعت الفرقة بينهما[١] .

باب الرجعة[٢]

إذا طلّق الرجل امرأته تطليقة رجعيّة، أو تطليقتين، فله أن يراجعها فى عدّتها رضيت المرأة بذلك، أو لم ترض[٣]، والرجعة أن يقول لها: راجعتك أو راجعت امرأتى[٤]، أو يطأها، أو يقبّلها، أو يلمسها بشهوة، أو ينظر إلى فرجها[٥] بشهوة، ويستحب له أن يشهد على الرّجعة شاهدين[٦]، وإن لم يشهد صحّت الرجعة[٧]، وإذا انقضت العدّة، فقال الزوج:

---

(١) قوله: "وقعت الفرقة بينهما" لمنافاة بين الملكين إما ملكها إياه، فلاجتماع بين المالكية والمملوكية، وإما ملكه إياها، فلأن ملك النكاح ضرورى، ولاضرورة مع قيام ملك اليمين، فينتفى، كذا فى "الهداية".

(٢) قوله: "باب الرجعة" لما كانت الرجعة متأخرة عن الطلاق طبعا، أخرها وضعا لينا سب الوضع الطبع، كذا فى "العناية"، والرجعة -بالفتح وتكسر- كذا فى "الدر المختار".
قال فى "النهر": والجمهور على أن الفتح فيها أفصح من الكسر خلافا للأزهرى، فى دعوى أكثرية الكسر، وللمكى تبعا لابن دريد فى إنكار الكسر على الفقهاء، وهو يتعدى، ولا يتعدى أى يستعمل فعله متعدّيا بنفسه ولازما، فيتعدى بـ"إلى".
قال فى "الفتح": يقال: رجع إلى أهله، ورجعته إليهم أى رددته، وقال تعالى: ﴿فإن رّجعك الله إلى طائفة منهم﴾، ويقال فى مصدره أيضا: رجعا ورجوعا ومرجعا، والرجعة والرجعى -بكسر الراء- وربما قالوا: إلى الله رجعانك، كذا فى "رد المحتار"، وهى استدامة الملك القائم بلا عوض ما دامت فى العدة، أى عدة الدخول حقيقة إذ لا رجعة فى عدم الخلوة، كذا قاله ابن كمال.
وفى "الجوهرة": هى عبارة عن ارتجاع المطلق مطلقته على حكم النكاح الأول، وهى تثبت فى كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول ما لم يستوف عدد الطلاق عليها، ولم يحصل فى مقابلة طلاقها عوض، انتهى، وتصح مع إكراه وهزل ولعب وخطأ بنحو: راجعتك ورددتك ومسكتك، لأنه صريح، وكل ما يوجب حرمة المصاهرة، كذا فى "الدر المختار".

(٣) قوله: "رضيت المرأة بذلك، أو لم ترض" لقوله تعالى: ﴿وإذا طلّقتم النّساء فبلغن أجلهنّ فأمسكوهنّ بمعروف﴾ يعنى إذا قرب انقضاء عدتهن، فأمسكوهن من غير فصل بين الرضاء وعدمه، أى لم يشترط رضاء المرأة، كذا فى "الكفاية".

(٤) وهذا صريح فى الرجعة.

(٥) يعنى الفرج الداخل.

(٦) قوله: "ويستحب له أن يشهد... إلخ" يقول لهما: أشهدا أنى قد راجعت امرأتى فلانة، أو ما يؤدى عن هذا المعنى، قال الله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾، كذا فى "الجوهرة".

(٧) قوله: وإن لم يشهد صحت الرجعة" عندنا لإطلاق منصوص عن قيد الإشهاد، وهو قوله تعالى: ﴿فأمسكوهنّ بمعروف﴾ وقوله: ﴿وبعولتهنّ أحقّ بردّهنّ﴾، وقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه: مر ابنك

قد كنت راجعتها في العدّة فصدّقته، فهي رجعة[١]، وإن كذّبته، فالقول قولها، ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله[٢] .

وإذا قال الزوج: قد راجعتك، فقالت مجيبة له[٣]: قد انقضت عدّتي لم تصحّ الرجعة عند أبي حنيفة رحمه الله[٤]، وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدّتها: قد كنت راجعتك[٥] في العدّة، فصدّقه المولى وكذّبته الأمة، فالقول قولها[٦] عند أبي حنيفة رحمه الله .

وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيّام انقطعت الرجعة[٧]، وانقضت عدّتها وإن لم تغتسل، وإن انقطع الدم لأقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة[٨] حتّى تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاة، أو تتيمّم، وتصلّي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .

وقال محمّد رحمه الله: إذا تيمّمت المرأة انقطعت الرجعة وإن لم تصل[٩]، وإن

فليراجعها، ولم يذكر الإشهاد في شيء من هذا، كذا في "الجوهرة" .

(١) لأن بالتصادق يثبت النكاح، فالرجعة أولى . (ع)

(٢) وهذه من المسائل الثمان التي لا يستحلف فيها . (ج)

(٣) على الفور متّصلا بقول الزوج : مضت عدتي . . . إلخ .

(٤) قوله : "لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة" وقالا : تصح، لأن الرجعة صادفت العدة إذ هي باقية ظاهرا إلى أن تخبر هي بانقضائها، وقد سبق الرجعة إخبارها فتصح، ولأبي حنيفة أنها صادفت حالة الانقضاء، لأنها أمينة في الإخبار عن الانقضاء، فإذا أخبرت مقارنا لقوله دل على سبق الانقضاء إذ لا يمكنها الخبر إلا بعد الانقضاء، فعلم بالضرورة أن الانقضاء سابق على كلامها، لأن صحة الخبر يقتضي سبق المخبر به بخلاف ما إذا سكتت، ثم أخبرت بالانقضاء، وعليها اليمين ههنا بالإجماع، فإن نكلت فثبتت الرجعة . (المستخلص)

(٥) وفي نسخة : راجعتها .

(٦) لأن الرجعة تبتني على قيام العدة، والقول فيها قولها، فكذا فيما يبتني عليها .

(٧) قوله : "انقطعت الرجعة . . . إلخ" لأن الحيض لامزيد له على العشرة، فمجرد الانقطاع خرجت من الحيض، فانقضت العدة وانقطت الرجعة، كذا في "الهداية" .

(٨) لأن فيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد من الغسل أو مضي وقت الصلاة . (ج)

(٩) قوله : "وإن لم تصل" لهما أن التيمّم لا يرفع الحدث، ألا ترى أنها لو رأت الماء بطل تيممها، وصار كأن لم يكن، فلم ينقطع الرجعة، وليس كذلك إذا صلت، لأنه تعلق بالتيمم حكم لا يلحقه الفسخ، ألا ترى أنها لو رأت الماء لم تبطل تلك الصلاة فصار كالغسل، ولمحمد أنها إذا تيممت استباحت به ما تستبيحه بالغسل، فصار كما لو اغتسلت، ثم قيل : تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما، وقيل : بعد الفراغ، وصح في

اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء، فإن كان عضوا كاملا، فما فوقه لم تنقطع الرجعة، وإن كان أقلّ من عضو انقطعت الرجعة[١].

والمطلّقة الرجعيّة تتشوّف وتتزيّن[٢]، ويستحبّ لزوجها أن لا يدخل عليها[٣] حتّى يستأذنها ويسمعها خفق نعليه، والطلاق الرجعيّ لا يحرّم الوطء، وإن كان طلاقا بائنا دون الثلاث[٤]، فله أن يتزوّجها في عدّتها[٥]، وبعد انقضاء عدّتها[٦]، وإن كان الطلاق ثلاثا في الحرّة، أو اثنتين في الأمة لم تحلّ له[٧] حتّى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها[٨]،

الفتاوى: أنها تنقطع بالشروع. (الجوهرة)

(١) قوله: "وإن كان أقل من عضو... إلخ" وذلك قدر أصبع أو أصبعين، والقياس في العضو الكامل أن لاتبقى الرجعة، لأنها قد غسلت أكثر بدنها، وللأكثر حكم الكل إلا أن في الاستحسان تبقى الرجعة، لأن الحدث باق ببقائه، فكأنها لم تغتسل، وإن بقي أقل من عضو انقطعت الرجعة، لأن ما دون عضو يتسارع إليه الجفاف لقلته، فلا تيقن بعدم وصول الماء إليه، فقلنا: تنقطع الرجعة إلا أنها لا يحل لها التزوج احتياطا، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "تتشوف وتتزين" لأنها حلال للزوج إذا النكاح قائم بينهما، ثم الرجعة مستحبة، والتزين حامل عليها، فيكون مشروعا، كذا في "الهداية"، والتشوف خاص في الوجه، والتزين عام تفعل من شفت الشيء جلوته أي جعلته مجلوّا، و دينار مشوّف أي مجلوّ، وهو أن تجلو المرأة وجهها وتصقل خديها، كذا في "العناية".

(٣) يعني إذا لم تكن من قصده المراجعة، لأنها ربما تكون مجردة، فيقع نظره على موضع يصير به مراجعا، ثم يطلقها، فيطول عليها العدة. (ج)

(٤) لأن في الثلاث: ﴿حتّى تنكح زوجا غيره﴾.

(٥) لأن المحرم هو الثلاث في الحرة، والاثنان في الأمة، وإذا لم يوجد هذا، فله التزوج.

(٦) قوله: "في عدتها وبعد انقضاء عدتها" لأن حل المحلية باق، لأن زواله معلق بالطلقة الثالثة، فينعدم قبله، ومنع الغير في العدة في اشتباه النسب، ولا اشتباه في إطلاقه له. (الجوهرة)

(٧) لقوله تعالى: ﴿فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد﴾ الآية.

(٨) قوله: "ويدخل بها" المراد بالدخول الوطء حقيقة، وتثبت شرط الوطء بإشارة النص، وهو أن يحمل النكاح على الوطء حملا للكلام على الإفادة دون الإعادة إذ العقد قد استفيد بإطلاق اسم الزوج، أو يزاد على النص بالحديث المشهور، وهو قوله عليه السلام: «لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الآخر»، ولا خلاف لأحد من العلماء في هذا سوى سعيد ابن المسيب، وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاءه، وروى أن النبي ﷺ سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها غيره فأغلق الباب وأرخى الستر وكشف الخمار ثم فارقها، فقال عليه السلام: «لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الأخر»، واحتج ابن المسيب بظاهر قوله: "﴿حتّى تنكح زوجا غيره﴾.

ثمّ يطلّقها، أو يموت عنها، والصبىّ المراهق فى التّحليل كالبالغ[١]، ووطء المولى أمته لا يحلّها[٢]، وإذا تزوّجها بشرط التّحليل، فالنكاح مكروه[٣]، فإن طلّقها بعد وطءها حلّت للأوّل، وإذا طلّق الرجل الحرّة تطليقة أو تطليقتين وانقضت عدّتها وتزوّجت بزوج آخر، فدخل بها، ثمّ عادت إلى الأوّل عادت بثلاث تطليقات، ويهدم الزوج الثانى ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث[٤] عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله . وقال محمّد رحمه الله: لا يهدم الزّوج الثانى[٥] ما دون الثلاث[٦]، وإذا طلّقها ثلاثا، فقالت: قد انقضت عدّتى، وتزوّجت بزوج آخر، ودخل بى الزّوج الثانى، وطلّقنى وانقضت عدّتى، والمدّة تحتمل ذلك[٧] جاز للزوج الأوّل أن يصدّقها إذا كان غالب ظنّه أنّها صادقة .

قلنا: لا حجة له، لأن الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار أمرين، ولو كان يكفى أحدهما لاقتصر عليه، ثم الشرط فى الوطء هو الإيلاج دون الإنزال، لأن الإنزال كمال ومبالغة، والكمال قيد والنص مطلق، وسواء وطئها الزوج الثانى فى حيض، أو نفاس، أو صوم، أو إحرام، فإنها تحل بذلك الوطء بعد أن يكون النكاح صحيحا، كذا فى "الجوهرة النيّرة" .

(١) معناه إذا كانت آلته تتحرك وتشتهى . (ج)

(٢) لأن الله شرط أن يكون الوطء من زوج، والمولى ليس بزوج . (ج)

(٣) لقوله عليه السلام: «لعن الله المحلّل والمحلّل له» . (ج)

(٤) قوله: كما يهدم الثلاث . . . إلخ" وهو قول ابن عباس وابن عمر وأصحاب ابن مسعود رضى الله عنهم، ودليل العقلى مذكور فى "الهداية" وشروحها . (العينى والمستخلص وغيرهما)

(٥) وبه قال الشافعى .

(٦) قوله: "ما دون الثلاث" وبه قال زفر والثلاثة، وهو قول على وعمر وأبى بن كعب وعمران بن الحصن وأبى هريرة رضى الله عنهم، ولو طلقها ثلاثا حرة واثنتين أمة وانقضت عدتهما عادت الحرة بثلاث تطليقات إلى الأول، والأمة تعود إلى الأول بتطليقتين إجماعا . (العينى والمستخلص وغيرهما)

(٧) قوله: "والمدة تحتمل ذلك . . . إلخ" واختلفوا فى أدنى هذه المدة، فعند أبى حنيفة: شهران فى عدة الزوج الأول يجعل كأنه طلقها فى أول الطهر، فيجعل طهرها خمسة عشر يوما، وحيضتها خمسة أيام على تخريج محمد لأبى حنيفة، وعلى تخريج الحسن يجعل كأنها طلقها فى آخر الطهر، فيجعل حيضها عشرة أيام، وطهرها خمسة عشر يوما، فتصير ستين يوما، ومثله فى عدة الزوج الثانى بزيادة طهر على تخريج الحسن، وعندهما أدنى مدة تصدق فيها المرأة تسعة وثلاثون يوما ومثلها فى العدة الثانية مع زيادة طهر بخمسة عشر يوما، هذا فى حق الحرة، وفى حق الأمة فعنده على تخريج محمد أدناه أربعون يوما، وعلى تخريج الحسن ستة وثلاثون يوما، ثم يحتاج إلى مثلها فى حق الثانى، وزيادة طهر عشر يوما على رواية الحسن، وعندهما أحد وعشرون يوما للأول، ومثله للثانى، وزيادة طهر واحد، وعند الشافعى أدنى ذلك أكثر من اثنين وثلاثين يوما طهرها عشرة أيام

كتاب الإيلاء[١]

إذا قال الرجل لامرأته: والله لا أقربك، أو لا أقربك أربعة أشهر[٢]، فهو مول[٣]، فإن وطئها فى الأربعة الأشهر حنث فى يمينه، ولزمته الكفّارة[٤]، وسقط الإيلاء[٥]، وإن لم يقربها حتّى مضت أربعة أشهر بانت بتطليقة واحدة[٦]، فإن كان حلف على أربعة أشهر، فقد سقطت اليمين[٧]، وإن كان حلف على الأبد[٨]، فاليمين باقية[٩]، فإن عاد فتزوّجها، عاد الإيلاء[١٠]، فإن وطئها وإلا وقعت[١١] بمضيّ أربعة أشهر تطليقة أخرى، فإن تزوّجها ثالثا عاد

وحيضها يوما، وعند مالك أربعون يوما طهرها عشرة أيام وحيضها ثلاثة أيام وثلث يوم، وعند أحمد تسعة وعشرون يوما حيضها ساعة وطهرها تسعة أيام. (العينى)

(١) قوله: "كتاب الإيلاء" مناسبة ذكر هذا الباب عقيب باب الرجعة ما ذكره فى "البحر" من أن الإيلاء يوجب البينونة فى ثانى الحال كالطلاق الرجعى، كذا فى "رد المحتار"، والإيلاء هو مصدر من آلى يولى، وهو اليمين لغة، وقال بعضهم: مشتق من الألية، وهى الحلف. وفى الشريعة: عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعدا منعا مؤكدا باليمين، ولذلك قالوا: المولى من لا يخلو عن أحد المكروهين: إما وقوع الطلاق، وإما وجوب الكفارة، والمولى من لا يمكنه قربان امرأته فى المدة إلا بشىء يلزمه بسبب الجماع فى المدة.
واختلف ههنا فى أمور: الأول: فى مدة الإيلاء الموقت، فعندنا أربعة أشهر كما هو منطوق النص خلافا لمالك والشافعى وإسحاق، والثانى: أن الإيلاء لا يكون بغير حلف، ولا تعليق، وعليه الأئمة الأربعة وأصحابهم والجمهور، وعند ابن المسيب ويزيد بن الأصم: من ترك جماعها بلا يمين يصير موليا، والثالث فى لزوم الكفارة بالوطء فى الأربعة، فعندنا تلزم، وبه قال مالك وأحمد، والشافعى: فى الجديد، والجمهور -والله أعلم-.

(٢) هذا إيلاء مؤبّد، والثانى موقّت.

(٣) قوله: "فهو مول" لقوله تعالى: ﴿للّذين يولون من نّسائهم تربّص أربعة أشهر﴾ الآية.

(٤) لأن موجب الكفارة الحنث.

(٥) لأن اليمين ترتفع بالحنث.

(٦) قوله: "بانت... إلخ" لأنه ظلمها بمنع حقها، فجازه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة، وهو المأثور عن عثمان وعلى والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٧) لأنها كانت موقّتة بها، فزالت بانقضاءها. (ج)

(٨) قوله: "على الأبد" بأن قال: والله لاأقربك أبدا، أو قال: والله لا أقربك، ولم يقل: أبدا؛ لأن مطلقه ينصرف إلى الأبد، كما فى اليمين لا يكلم فلانا، فلا يبطل بمضى أربعة أشهر إلا أنه لا يتكرر بالطلاق ما لم يتزوجها، ذكره فى "البدائع" و "التحفة" وغيرهما، وهو الأصح، كما صرحه العلامة العينى فى "رمز الحقائق".

(٩) لأنها مطلقة ولم يوجد الحنث.

(١٠) لأن اليمين باقية.

الإيلاء، ووقعت عليها[١] بمضى أربعة أشهر تطليقة أخرى، فإن تزوّجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق[٢]، واليمين باقية[٣]، فإن وطئها كفّر عن يمينه[٤].

فإن حلف على أقلّ من أربعة أشهر لم يكن موليا[٥]، وإن حلف بحجّ[٦]، أو بصوم، أو بصدقة، أو عتق، أو طلاق، فهو مول[٧]، وإن آلى من المطلّقة الرجعيّة كان موليا[٨]، وإن آلى من البائنة لم يكن موليا[٩]، ومدّة إيلاء الأمة شهران[١٠]، وإن كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع، أو كانت المرأة مريضة، أو كانت رتقاء، أو صغيرة لا يجامع مثلها، أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها فى مدّة الإيلاء، ففيئه أن يقول بلسانه[١١]: فئت إليها[١٢]،

---

(١١) فيعتبر ابتداء هذا الإيلاء من حين التزويج.

(١) لأن اليمين باقية ما لم يحنث فيها. (ج)

(٢) قوله: "طلاق" لتقييده بطلاق هذا الملك، والآن استفاد طلاقا لم يكن فى ملكه يوم اليمين، ولا أضاف يمينه إليه. (الجوهرة)

(٣) لعدم الحنث. (ج)

(٤) لوجود الحنث. (ج)

(٥) قوله: "لم يكن موليا" وهو قول ابن عباس، قال ابن أبى ليلى: لو حلف على أقل منها يكون موليا، وهو قول أبى حنيفة أولا، ثم رجع حين بلغه فتوى ابن عباس، كذا فى "رمز الحقائق".

(٦) قوله: "بحج" بأن قال: إن قربتك، فعلى حج البيت، أو بصوم بأن قال: إن قربتك فعلى صوم سنة، أو بصدقة أو عتق بأن قال: إن قربتك فعلى صدقة أو عتق رقبة، أو طلاق، بأن قال: إن قربتك فضرتك طالق، كذا فى "البناية".

(٧) قوله: "فهو مول" لتحقق المنع عن القربان باليمين، وذكر الشرط والجزاء، وهذه الأجزية مانعة لما فيها من المشقة، كذا فى "الهداية".

(٨) قوله: "كان موليا" لأن الزوجية بينهما قائمة، فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء سقط الإيلاء لفوات المحلية. (الجوهرة)

(٩) لأن البائن لا حقّ لها فى الوطء، فلم يكن مانعا حقّها. (ج)

(١٠) وذلك نصف مدة إيلاء الحرة. (ج)

(١١) قوله: "ففيئه أن يقول بلسانه... إلخ" هذا إذا كان عاجزا من وقت الإيلاء إلى أن يمضى أربعة أشهر حتى لو آلى منها، وهو قادر، ثم عجز عن الوطء بعد ذلك لمرض، أو بعد مسافة، أو حبس، أو أسر، أو جب، أو نحو ذلك، أو كان عاجزا حين آلى، وزال العجز فى المدة لم يصح فيئه باللسان، لأنه حلف عن الجماع، فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة، وقال الشافعى: لا يصح الفىء باللسان أصلا حتى إذا مضت أربعة أشهر ثبت حكم

فإن قال ذلك سقط الإيلاء، وإن صحّ فی المدّة، بطل ذلك الفیء، وصار فيئه الجماع[١]، وإذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام، سئل عن نيّته، فإن قال: أردت الكذب فهو كما قال[٢]، وإن قال: أردت به الطّلاق، فهی تطليقة بائنة[٣] إلا أن ينوی الثلاث[٤]، وإن قال: أردت به الظهار، فهو ظهار، وإن قال: أردت به التحريم، أو لم أرد به شيئا، فهی يمين يصير به موليا[٥].

كتاب الخلع[٦]

إذا تشاقّ[٧] الزوجان، وخافا أن لا يقيما حدود الله[٨]، فلا بأس أن تفتدی[٩] نفسها منه

الإيلاء، لأنه لم يوجد الجماع، وإليه ذهب الطحاوی.

وعن الشافعی يقول: ندمت على ما فعلت، وعند أحمد يقول: متى قدرتك جامعتك، والأصح ما قلنا: من أن الفیء باللسان عند العجز خلف عن الوطء لقول علی وابن مسعود فی المريض باللسان، وكفى بهما قدوة إلا أنها بشرطين: أحدهما: أن يكون قوله: "فئت" فی مدة الإيلاء، والآخر: استمرار العجز إلى انتهاء أربعة أشهر، كما ذكرنا، كذا فی "رمز الحقائق".

(١٢) أی رجعت إليها.

(١) لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود كالتيمّم مع الماء. (الجوهرة)

(٢) أی هو كذب فی ظاهر الرواية، ولا يكون إيلاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه. (ج)

(٣) لأنه من ألفاظ الكنايات.

(٤) فثلاث.

(٥) قوله: "فهی يمين يصير به موليا" لأن تحريم الحلال يمين كما قال الله تعالى: ﴿لم تحرّم ما أحلّ الله لك﴾ ثم قال: ﴿قد فرض الله لكم تحلّة أيمانكم﴾، فعلم أن تحريم الحلال يمين. (فتح المعين)

(٦) قوله: "كتاب الخلع" أخره عن الإيلاء، لأن الإيلاء لتجرده عن المال كان أقرب إلى الطلاق بخلاف الخلع، فإن فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة، ولأن مبنى الإيلاء نشوز من قبله والخلع نشوز من قبلها، فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة، كذا فی "العناية".

وهو فی اللغة: الإزالة، يقال: خلعت النعل وغيره خلعا نزعته، وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه، فخلعها هو خلعا، والاسم الخلع بالضم، وهو استعارة من خلع اللباس، لأن كل واحد منهما لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك فكان كل واحد نزع لباسه عنه، كذا فی "البحر" عن "المصباح"، ذكره فی "رد المحتار".

وفی الشرع: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع، أو ما فی معناه، كذا فی "تنوير الأبصار"، وفی العينی: هو الفصل عن النكاح بأخذ المال بلفظ الخلع، وشرطه شرط الطلاق، وحكمه وقوع الطلاق البائن، وهو من جهته يمين، ومن جهتها معاوضة -انتهى-.

(٧) المشاقّة: المخالفة والتباعد عن الحق، أی تخاصما، وصار كل منهما فی شقّ أی جانب.

(٨) أی ما يلزمهما من موجب النكاح، وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه.

بمال يخلعها به، فإذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة[١]، ولزمها المال[٢]، وإن كان النشوز من قبله كره له أن يأخذ منها عوضا[٣]، وإن كان النشوز من قبلها كره له أن يأخذ أكثر مّما أعطاها[٤]، فإن فعل[٥] ذلك جاز في القضاء، وإن طلّقها على مال، فقبلت وقع الطلاق، ولزمها المال، وكان الطّلاق بائنا، وإن بطل العوض في الخلع مثل أن يخالع المرأة المسلمة على خمر أو خنزير، فلا شيء للزوج[٦]، والفرقة بائنة[٧]، وإن بطل العوض في الطّلاق كان[٨] رجعيا[٩]، وما جاز أن يكون مهرا في النكاح، جاز[١٠] أن يكون بدلا في الخلع .

فإن قالت: خالعني على ما في يدي، فخالعها ولم يكن في يدها شيء، فلا

---

(٩) لقوله تعالى : ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ .

(١) قوله : "تطليقة بائنة" لقوله عليه السلام : "الخلع تطليقة بائنة" ، ولأنه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات ، والواقع بالكنايات بائن إلا أن ذكر المال أغنى عن النية هنا ، ولأنها لا تتسلم المال إلا لتسلم لها نفسها ، وذلك بالبينونة ، كذا في "الهداية" .

(٢) لأنه لم يرض بخروج البضع عن ملكه إلا بالمال .

(٣) قوله : "كره له . . . إلخ" لقوله تعالى : ﴿وإن أردتّم استبدال زوج مّكان زوج﴾ إلى أن قال : ﴿فلا تأخذوا منه شيئا﴾ كذا في "الجوهرة" .

(٤) قوله : "أن يأخذ أكثر مما أعطاها" يعني من المهر دون النفقة وغيرها لقوله عليه السلام لامرأة ثابت ابن قيس حين جاءت إليه ، فقالت يا رسول الله : لا أنا ، ولا ثابت ، فقال : أتردين عليه حديقته؟ فقالت : نعم وزيادة ، فقال : أما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ، وفي الجامع الصغير : يطيب له الفضل أيضا لإطلاق قوله تعالى : ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ . (الجوهرة)

(٥) أي أخذ الزيادة ، وكذا إذا أخذه النشوز منه . (ج)

(٦) قوله : "فلا شيء للزوج" لأنها لم تغره بذلك ، ولا وجه إلى إيجاب المسمى إذ المفروض أن المرأة مسلمة ، ولا إلى إيجاب غيره لعدم الالتزام ، وكون الطلاق بلا مال مشروعا ، كذا في البرجندي .

(٧) لأن الخلع من الكنايات ، والواقع بها بائن .

(٨) هذا إذا لم يستوف عدد الطلاق . (ج)

(٩) لأن صريح الطلاق إذا خلا عن العوض ، ولم يوصف بالبينونة ، كان رجعيًا . (ج)

(١٠) لأن ما يصلح عوضا للمتقوّم أولى أن يصلح لغير المتقوّم أي إسقاط ملك البضع .

شىء لـه عليها[1]، وإن قالت: خالعنى على ما فى يدى من مال فخالعها، ولم يكن فى يدها شىء ردّت عليه مهرها[2]، وإن قالت: خالعنى على ما فى يدى من دراهم، أو من الدراهم، ففعل فلم يكن فى يدها شىء، فعليها ثلاثة دراهم[3]، وإن قالت: طلّقنى ثلاثا بألف، فطلّقها واحدة، فعليها ثلث الألف[4]، وإن قالت: طلّقنى ثلاثا على ألف، فطلّقها واحدة، فلا شىء عليها[5] عند أبى حنيفة رحمه الله.

وقالا رحمهما الله: عليها ثلث الألف[6]، ولو قال الزوج: طلّقى نفسك ثلاثا بألف، أو على ألف، فطلّقت نفسها واحدة لم يقع عليها شىء من الطّلاق[7]، والمبارأة كالخلع[8]،

---

(١) لأنها لم تغره حيث لم تسم له مالا، ولا سمت له شيئا له قيمة. (ج)

(٢) قوله: "ردت عليه مهرها" لأنها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال إلا بعوض، ولا وجه إلى إيجاب المسمى، وقيمته للجهالة ولا إلى قيمة البضع أعنى مهر المثل، لأنه غير متقوم حالة الخروج، فتعين إيجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه، كذا فى "الهداية".

(٣) قوله: "فعليها ثلاثة دراهم" لأنها سمت أجمع، وأقله ثلاثة، وإن وجد فى يدها دراهم من ثلاثة إلى أكثر، فهى للزوج، وإن كان فى يدها أقل من ثلاثة فله ثلاثة، وإن وقع الخلع على المهر صح، فإن لم يقبضه المرأة سقط عنه، وإن قبضته استرده منها، وإن خالعها على نفقة عدتها صح الخلع، وسقطت عنه النفقة، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٤) قوله: "فعليها ثلث الألف" فيجعل الألف أثلاثا، كل ثلث بمقابلة واحدة، وهذا إذا لم يكن طلقها قبل ذلك ثنتين، فإن كان فطلقها واحدة لزمها الألف، لأنها التزمتها بإزاء الحرمة الغليظة، وقد حصلت، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٥) ويملك الرجعة.

(٦) قوله: "وقالا: عليها ثلث الألف" معناه هى واحدة بائنة بثلث الألف، لأن كلمة على بمنزلة الباء فى المعوضات حتى إن قولهم: احمل هذا المتاع بدرهم وعلى درهم" سواء، ولأبى حنيفة أن كلمة على للشرط، قال الله تعالى: ﴿يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئا﴾ وإذا كان فيها معنى الشرط، فالشرط لا ينقسم على عدد المشروط، وإنما يلزم المشروط عند وجود جميع الشرط، ألا ترى أنه لو قال لها: إن دخلت الدار ثلاثا فأنت طالق ثلاثا، فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شىء لعدم كمال الشرط، كذلك فى مسألتنا ما لم يوجد كمال الشرط المستحق به جميع الشرط لم يرجع عليها بشىء. (الجوهرة النيّرة)

(٧) قوله: "لم يقع عليها... إلخ" لأنه ما رضى بالبينونة إلا ليسلم له الألف كله بخلاف قولها: طلقنى ثلاثا بألف، لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها أرضى، كذا فى "الجوهرة".

(٨) قوله: "والمبارأة [صورة المبارأة أن يقول: برئت من النكاح بينى وبينك على ألف فقبلت، كذا فى "المصفى". (ج)] كالخلع، والخلع والمبارأة... إلخ" المبارأة مصدر "بارأ شريكه" أى أبرأ كل واحد منهما صاحبه

والخلع والمبارأة يسقطان كلّ حقّ لكلّ واحد من الزوجين على الآخر ممّا يتعلّق بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: المبارأة[1] تسقط، والخلع لا تسقط، وقال محمّد رحمه الله: لا تسقطان إلا ما سمّياه .

كتاب الظهار[2]

إذا قال الزوج لامرأته: أنت عليّ كظهر أمّي، فقد حرمت عليه، لا يحلّ له وطءها، ولا مسّها[3]، ولا تقبّلها حتّى يكفّر عن ظهاره[4]، فإن وطئها قبل أن يكفّر، استغفر الله، ولا شيء

وبارأ الرّجل امرأته إذا برئ كل واحد منهما عن الآخر ، فالمبارأة والخلع متساويان فى أن كلا منهما يسقط به جميع حقوق النكاح أى الحقوق الواجبة بالنكاح من المهر ، والنفقة الثابتة عند الخلع مما لكل منهما على الآخر ، حتى إذا كان الخلع والمبارأة قبل الدخول ، وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشىء ، ولو لم تكن قبضت شيئا لا ترجع عليه بشىء ، ولو خالعها على مال لزمها ويسقط المهر ، لأن هذين اللفظين يقتضان براءة كل منهما عن صاحبه من حقوق العقد، وهذا عند الإمام . وعند محمد : لا يسقط فيهما إلا ما سمياه فقط ، ولها المهر على الزوج ، وله الرجوع عليها بنصف ما قبضت قبل الدخول ، ولا تسقط نفقة العدة إلا بالتسمية ، وبه قالت الثلاثة .

وقال أبو يوسف رحمه الله : تسقط بالمبارأة جميع حقوق النكاح ، كما قال أبو حنيفة ، ولا يسقط فى الخلع إلا ما سماه كما قال محمد ، لأن المبارأة تقتضى البراءة المطلقة من الجانبين ، لأنها مفاعلة ، فهى وإن كانت مطلقة لكن قيدناه بحقوق النكاح بدلالة الحال ، ومقتضى الخلع الانخلاع ، وقد حصل فى نفس النكاح ، فلا ضرورة إلى الانقطاع فى الأحكام . ولأبى حنيفة أن الخلع ينبئ عن الفصل ، وهو مطلق كالمبارأة ، فيعمل بإطلاقها فى النكاح وأحكامه وحقوقه ، وقيد بقوله : "مما يتعلق بالنكاح" لأن غيره من الحقوق لا دخل له فيها ، لأن وجوبه ليس بسبب النكاح ، ونفقة العدة لم تجب بعد ، ولكن لو شرطا البراءة منها سقطت . (العينى والفتح)

(١) القائم حالة المبارأة أما الذى قبله لا يسقط حقوقه . (ج)

(٢) قوله : "كتاب الظهار" مناسبته للخلع أن كلا منهما يكون عن النشوز ظاهرا ، وقدم الخلع ، لأنه أكمل فى باب التحريم إذ هو تحريم يقطع النكاح ، وهذا مع بقاءه ، كذا فى "رد المحتار" .

والظهار لغة : قول الرجل لامرأته أنت عليّ كظهر أمّي ، وشرعا : عبارة عن تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأبيد اتفاقا بنسب ، أو رضاع ، أو صهرية ، كذا فى منابة ، وشرطه أن تكون المشبهة منكوحة نكاحا صحيحا ، فلا يصح عن أم الولد والمدبرة والقنّة والمتباينة ، وأهل الظهار من يكون أهلا للكفارة حتى لا يصح ظهار الذمى والمجنون والصبى ، وحكمه حرمة الوطء مع بقاء أصل النكاح إلى غاية الكفارة .

(٣) وفى نسخة : لمسها .

(٤) قوله : "حتى يكفر عن ظهاره" لقوله تعالى : ﴿والّذين يظاهرون من نّسائهم ثمّ يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مّن قبل أن يّتماسّا﴾ نزلت فى خولة بنت مالك بن ثعلبة امرأة أوس بن الصامت ، وهو مشهور ، كذا فى "رمز الحقائق" . والظهار كان طلاقا فى الجاهلية ، فقرر الشرع أصله ، ونقل حكمه إلى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل النكاح ، كذا فى "الهداية" ، وقصة امرأة أوس بن الصامت مذكورة فى "الجوهرة النيّرة" بالتفصيل ، فليرجع إليها .

عليه غير الكفّارة الأولى[١]، ولا يعاود حتّى يكفّر، والعود الذى يجب به الكفّارة[٢] هو أن يعزم على وطءها، وإذا قال: أنت علىّ كبطن أمّى، أو كفخذها، أو كفرجها، فهو مظاهر[٣]، وكذلك إن شبّهها بمن لا يحلّ له النظر إليها على سبيل التأبيد من محارمه، مثل أخته أو عمّته[٤]، أو أمّه من الرضاعة، وكذلك إن قال[٥]: رأسك علىّ كظهر أمّى، أو فرجك، أو وجهك، أو رقبتك، أو نصفك، أو ثلثك، وإن قال: أنت علىّ مثل أمّى يرجع إلى نيّته[٦]، فإن قال: أردت به الكرامة، فهو كما قال[٧].

وإن قال: أردت الظهار، فهو ظهار[٨]، وإن قال: أردت الطّلاق، فهو طلاق بائن[٩]، وإن

---

(١) قوله: "استغفر الله، ولا شىء عليه غير الكفارة الأولى" وقال سعيد بن جبير: عليه كفارتان، وقال النخعى: عليه ثلاث كفارات، والحجة عليهما ما روى أن سلمة بن صخر حين واقع امرأته، وقد ظاهر منها أتى النبى ﷺ، فقال: يا رسول الله! إنى ظاهرت من امرأتى، فوقعت عليها قبل أن أكفر، فقال: ما حملك على ذلك يرحمك الله، فقال: رأيت خلخالها فى ضوء القمر، قال: فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله، رواه الأربعة، وقال الترمذى: حديث حسن غريب صحيح، وفى رواية: قال له: استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر، ولو كان شىء آخر واجبا عليه لبيّنه عليه السلام، كذا فى "رمز الحقائق".

(٢) قوله: "والعود... إلخ" يعنى أن الكفارة إنما تجب عليه إذا قصد وطءها بعد الظهار، فإذا رضى أن تكون محرمة عليه، ولم يعزم على وطءها لا يجب عليه الكفارة، وتجبر على التكفير دفعا للضرر عنها، فإن عزم على وطءها وجبت عليه الكفارة، فإن عزم بعد ذلك أن لا يطأها سقطت، وكذا إذا مات أحدهما بعد العزم، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٣) قوله: "فهو مظاهر" لأن الظهار ليس إلا تشبيه المحللة بالحرمة، وهذا المعنى يتحقق فى عضو لا يجوز النظر إليه، كذا فى "الهداية".

(٤) لأنهنّ فى التحريم المؤبّد كالأمّ.

(٥) قوله: "وكذلك... إلخ" لأن هذه الأشياء تسمى فى معنى اسم الذات، فجرى هذا القول مجرى قوله: "أنت علىّ كظهر أمّى، أى لأن حكم الظهار يتعدى من الجزء الشائع إلى غيره كما فى الطلاق، كذا فى "المنافع".

(٦) عند أبى حنيفة لينكشف حكمه.

(٧) لأن التكريم فى اللفظ فاش فى الكلام.

(٨) قوله: "فهو ظهار" لأنه تشبيه بجميعها، وفيه تشبيه بالعضو، لكنه ليس بصريح، فيفتقر إلى النيّة، كذا فى "الهداية" و"الجوهرة".

(٩) قوله: "فهو طلاق بائن" لأنه تشبيه بالأم فى الحرمة، فكأنه قال: أنت علىّ حرام، ونوى الطلاق. (الجوهرة)

لم تكن له نيّة، فليس بشىء[(١)]، ولا يكون الظهار إلا من زوجته، فإن ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا[(٢)].

ومن قال لنساءه: أنتنّ علىّ كظهر أمّى كان مظاهرا من جماعتهنّ، وعليه لكلّ واحدة منهنّ كفّارة[(٣)]، وكفّارة الظهار عتق رقبة[(٤)]، فإن لم يجد، فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع[(٥)]، فإطعام ستّين مسكينا، كلّ ذلك قبل المسيس[(٦)]، ويجزئ فى ذلك عتق الرقبة المسلمة والكافرة والذّكر والأنثى والصغير والكبير[(٧)]، ولا يجزئ العمياء[(٨)]، ولا مقطوعة

---

(١) قوله: "فليس بشىء [وتعين الأولى وهى البر يعنى الكرامة، كذا فى "الدر المختار"]" لأنه مجمل فى حق التشبيه، فما لم يتبين مراد مخصوص لا يحكم بشىء، كذا فى "رد المحتار"، وهذا عندهما، وقال محمد: يكون ظهارا لأن التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا، فالتشبيه بجميعها أولى، ولهما أنه يحتمل الحمل على الكرامة، فلم يكن ظهارا، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "لم يكن مظاهرا" لقوله تعالى: ﴿والّذين يظاهرون من نسائهم﴾ الآية، ولأن الحل فى الأمة تابع، فلا تلحق بالمنكوحة، ولأن الظهار منقول عن الطلاق، ولا طلاق فى المملوكة، كذا فى "الهداية".

(٣) قوله: "لكل واحدة منهن كفارة" إن كانت ثلاثا فثلاث كفارات، وإن كانت أربعا، فأربع إذ يصير مظاهرا عنهن جميعا، فيتعدد الكفارة بتعددهن كما فى البرجندى، وقال مالك وأحمد: يكفيه كفارة واحدة كالإيلاء، فإنه لو آلى منهن كان موليا منهن، ولزمه كفارة واحدة، والفرق عندنا أن الكفارة فى الظهار لرفع الحرمة، وهى متعددة بتعددهن، وفى الإيلاء لهتك حرمة الاسم الكريم، وهو ليس بمتعدد أفاده فى "البحر" وغيره، كذا فى "رد المحتار".

(٤) قوله: "عتق رقبة" يعنى كاملة الرق فى ملكه مقرونا بنية الكفارة، كذا فى "الجوهرة"، وقال فى "الدر المختار": قبل الوطء أيضا، والرقبة فى الأصل مؤخر العنق سمى بها المملوك تسمية الكل باسم الجزء، كذا فى البرجندى.

(٥) للنص الوارد فيه، فإنه يفيد الكفارة على هذا الترتيب، وهو قوله تعالى: ﴿والّذين يظاهرون﴾ إلى قوله: ﴿ستّين مسكينا﴾.

(٦) قوله: "كل ذلك قبل المسيس [هذا مصدر كالظفير والشهيق. (الفاتح)]" وهذا فى الإعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه، لأن الله تعالى قال فيهما: ﴿من قبل أن يّتماسّا﴾، وكذا فى الإطعام لأن الكفارة فيه، أى فى الظهار، منهية للحرمة، فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالا كما فى "الهداية" وغيرها.

(٧) لإطلاق النصّ؛ لأن اسم الرقبة يطلق على هؤلاء. (ج)

(٨) قوله: "ولا يجزئ" والأصل أن فوات جنس المنفعة يمنع الجواز، والاختلال لا يمنع، فيجوز الأصم والأعور ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف، والخصى والمجبوب ومقطوع الأذنين، والمراد بالأصم الذى يسمع إذا صيح عليه، وأما الأخرس: فلا يجوز لفوات جنس المنفعة، كذا فى "رمز الحقائق".

اليدين والرجلين، ويجوز الأصم[١] والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرّجلين من خلاف، ولا يجوز مقطوع إبهامی اليدين[٢]، ولا يجوز المجنون الذی لا يعقل[٣]، ولا يجوز عتق المدبّر وأمّ الولد[٤]، والمكاتب الذی أدّی بعض المال[٥]، فإن أعتق مكاتبا لم يؤدّ شيئا جاز[٦]، فإن اشتری أباه أو ابنه، وينوی بالشراء الكفّارة جاز عنها[٧]، وإن أعتق نصف عبد مشترك عن الكفّارة، وضمن[٨] قيمة باقيه[٩]، فأعتقه لم يجز عند أبی حنيفة رحمه الله[١٠].

---

(١) قوله: "يجوز الأصمّ" هذا استحسان، والقياس أن لا يجوز، وهو رواية "النوادر"، لأن الفائت جنس المنفعة إلا أنا استحسنّا الجواز، لأن أصل المنفعة باق، فإنه إذا صيح عليه ليسمع حتی لو كان بحال لا يسمع أصلا بأن ولد أصمّ، وهو الأخرس لا يجزئه. (الهداية والجوهرة)

(٢) قوله: "ولا يجوز مقطوع إبهامی اليدين" احترز بذلك عن إبهامی الرّجلين، لأن ذلك لا يمنع الجواز، وإنما لا يجوز مقطوع إبهامی اليدين، لأن قوة البطش والتناول تفوت بفقدهما، فصار فواتهما كفوات جميع الأصابع، وكذا لا يجوز مقطوع ثلث أصابع من كل يد لفوات الأكثر من الأصابع، ولا يجزئ ذاهب الأسنان ولامقطوع الشفتين إذا كان لا يقدر علی الأكل، فإن كان يقدر عليه جاز، كذا فی "الجوهرة".

(٣) قوله: "ولا يجوز المجنون الذی لا يعقل" لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان فائت المنافع، كذا فی "الهداية" و"الجوهرة".

(٤) قوله: "ولا يجوز... إلخ" لأن المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة، والمطلق ينصرف إلی الكامل، ورقبة المدبر وأم الولد ليست بكاملة لاستحقاقهما الحرية بجهة، فكان الرق فيهما ناقصا، كذا فی "العناية".

(٥) قوله: "والمكاتب الذی أدی... إلخ" لأن المولی قد سلم له العوض عن رقه، فاتهم فی عتقه، وصار كالعتق علی مال فلم يجز عن الكفارة، وكذا لا يجوز أن يعتق عن كفارته عبدا علی مال، لأن عتق الكفارة مستحق علی وجه القربة، والعوض يبطل معنی القربة، كذا فی "شرح الأقطع".

(٦) قوله: "جاز" لأن الرقّ قائم فيه من كل جانب، لأنه يقبل الانفساخ، ولم يحصل عنه عوض، ويسلم للمكاتب الأولاد والأكساب، ويجوز عتق الآبق عن الكفارة، وكذا فی شاهان. (الجوهرة)

(٧) قوله: "جاز عنها" [بخلاف الورثة؛ لأنه لا صنع له فيه (ج)] لأن الشراء فی القريب إعتاق لقوله ﷺ: «لن يجزی ولد بوالده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه» لأنه ذكر بحرف الفاء، والفاء للتعقيب، ولأن هذا عتق حصل بعلة ذات وصفين، وهو القرابة والشراء، فيضاف إلی آخرهما وجودا، وهو الشراء، كذا فی "المنافع".

(٨) شريكه.

(٩) وهو النصف الآخر.

(١٠) قوله: "لم يجز عند أبی حنيفة" لأن الإعتاق يتجزأ عنده، وقالا: يجوز لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، فبعتق جزء منه عتق كله، فصار معتقا كل العبد، وهو ملكه إلا أنه إن كان موسرا ضمن نصيب شريكه

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: يجزئه إن كان المعتق موسرا، وإن كان معسرا لم يجز، وإن أعتق نصف عبده عن كفّارته، ثمّ أعتق باقيه عنها جاز[1]، وإن أعتق نصف عبده عن كفّارته، ثمّ جامع التى ظاهر منها، ثمّ أعتق باقيه لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله[2]، فإن لم يجد المظاهر ما يعتقه، فكفّارته صوم شهرين متتابعين[3] ليس فيهما شهر رمضان، ولا يوم الفطر، ولا يوم النّحر، ولا أيّام التّشريق .

فإن جامع التى ظاهر منها فى خلال الشهرين[4] ليلا عامدا، أو نهارا ناسيا استأنف عند أبى حنيفة ومحمّد رحمهما الله، وإن أفطر يوما منها بعذر، أو بغير عذر استأنف[5]، وإن ظاهر العبد لم يجزه فى الكفّارة إلا الصوم[6]، فإن أعتق المولى عنه، أو أطعم لم يجزه[7]،

فيكون عتقا بغير عوض فيجزئه، وإن كان العبد معسرا سعى العبد، فيكون عتقا بعوض، فلا يجزئه عن الكفارة، كذا فى "رمز الحقائق".

(١) قوله: "جاز" لأنه أعتقه بكلامين، والنقصان يتمكن على ملكه بسبب الإعتاق بجهة الكفارة، وذلك لا يمنع الجواز بخلاف ما تقدم، لأن النقصان هناك تمكن على ملك الشريك، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "لم يجز عند أبى حنيفة" لأن الإعتاق يتجزأ عنده، وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص، قال الله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مّن قبل أن يّتماسّا﴾، وإعتاق النصف حصل بعد المسيس، وعندهما يجوز، لأن إعتاق النصف عندهما إعتاق الكل، فحصل إعتاق قبل المسيس، وإذا لم يجز عند أبى حنيفة استأنف عتق رقبة أخرى. (الجوهرة)

(٣) قوله: "متتابعين... إلخ" أما التتابع فلأنه منصوص عليه، وصوم شهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من إبطال ما أوجبه الله تعالى، والصوم فى هذه الأيام أى يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق منهى عنه، فلا ينوب عن الواجب الكامل، كذا فى "الهداية".

(٤) قوله: "فى خلال الشهرين" قيد بقوله: فى خلال الشهرين، لأنه لو جامع فى خلال الإطعام لا يستأنف اتفاقا، لأن النص فى الإطعام مطلق، وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان، لأنه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستأنف اتفاقا، ولو وطئ نهارا عامدا استأنف اتفاقا.

(٥) قوله: "استأنف" لفوات التتابع، وهو قادر عليه، فإن كانت امرأة فحاضت، أو نفست فى خلال ذلك لم يستأنف، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٦) قوله: "لم يجزه فى الكفارة [لأنه لا ملك له، وهو من أهل الصوم فلزمه، وليس للمولى أن يمنعه. (ج)] إلا الصوم" أى لو ظاهر العبد من امرأته وأراد الكفارة عن الظهارة لم يجز له إلا الكفارة بالصوم ولو أطعم نائبا عنه مولاه، لأنه ليس من أهل الملك، فلم يكن أهلا للتكفير بالمال، وليس للمولى منع العبد عن التكفير بالصوم لتعلق حق المرأة به بخلاف سائر الكفارات، وإنما لم تتنصف لما فيها من معنى العبادة. (المستخلص وفتح المعين)

فإن لم يستطع المظاهر الصيام أطعم ستّين مسكينا[١]، ويطعم كلّ مسكين[٢] نصف صاع من برّ، أو صاعا من تمر أو شعير، أو قيمة ذلك[٣]، فإن غدّاهم وعشّاهم، جاز قليلا كان ما أكلوا أو كثيرا[٤]، وإن أطعم مسكينا واحدا ستّين يوما أجزأه[٥]، وإن أعطاه في يوم واحد لم يجزه إلا عن يومه[٦]، وإن قرب التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف[٧]، ومن وجبت عليه كفّارتا ظهار، فأعتق رقبتين لا ينوي لأحدهما بعينها جاز عنهما، وكذلك إن صام أربعة أشهر، أو أطعم مائة وعشرين مسكينا جاز[٨].

وإن أعتق رقبة واحدة عنهما، أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيّتهما

---

(٧) لأنه ليس من أهل الملك، فلا يصير مالكا بتمليكه، والكفارة عبادة، ففعل الآخر لا يكون فعله، كذا في "مجمع الأنهر".

(١) قوله: "أطعم ستين مسكينا" لقوله تعالى: ﴿فمن لّم يستطع فإطعام ستّين مسكينا﴾ وفي "القهستاني": وقيد المسكين اتفاقي لجواز الصرف إلى غيره من مصارف الزكاة، كما في "رد المحتار".

(٢) قوله: "ويطعم . . . إلخ" لقوله عليه السلام في حديث أوس بن الصامت وسهل بن صخر: «لكل مسكين نصف صاع من بر»، ولأن المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين، فيعتبر بصدقة الفطر، كذا في "الهداية".

(٣) قوله: "أو قيمة ذلك [ذلك مذهبنا]" لأن القيمة عندنا تجزئ في الزكاة، فكذا في الكفارات، ولأن المقصود سد الخلة ودفع الحاجة، وذلك يوجد في القيمة. (الجوهرة النيّرة)

(٤) قوله: "جاز قليلا كان ما أكلوا أو كثيرا" يعني بعد أن وضع لهم ما يشبعهم، والمعتبر هو الشبع لا مقدار الطعام، ولا بد من أكلتين شبعتين غداء وعشاء، أو سحورا وعشاء، أو غدائين، أو عشائين أو سحورين، ولا يجزئ في غير البر إلا بالإدام. قال في "الهداية": لا بد من الإدام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع، وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام، فإن كان فيهم صبي فطيم لا يجزئ، لأنه لا يستوفي الأكل كاملا، والمعتبر أن يكون كل واحد منهم يستوفي الأكل، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٥) قوله: "أجزأه" وقال الشافعي: لا يجوز حتى يستوفي عدد المساكين، لنا أنه حق يخرج من المال، فما جاز دفعه إلى اثنتين جاز تكرار دفعه إلى واحد كالزكاة، ولأنه مسكين لم يستوف إلا قوت يومه من كفارة، فجاز الصرف منها إليه كسائر المساكين، كذا في "شرح الأقطع".

(٦) قوله: "لم يجزه إلا عن يومه ذلك" لأن الواجب عليه التفريق، ولم يوجد كالحاج إذا رمى الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزئه إلا عن واحدة، كذا في "رمز الحقائق".

(٧) قوله: "لم يستأنف" لإطلاق نص الإطعام إلا أنا أوجبنا قبل المسيس لاحتمال القدرة على الإعتاق والصوم، فتقعان بعده، والمنع بمعنى لا ينافي المشروعية، كذا في "مجمع الأنهر".

(٨) قوله: "جاز" لأن الجنس متحد، فلا حاجة إلى نية معينة، كذا في "الهداية".

شاء[١].

كتاب اللعان[٢]

إذا قذف الرجل امرأته بالزنا[٣]، وهما من أهل الشهادة، والمرأة ممّن يحدّ قاذفها[٤]، أو نفى نسب ولدها، وطالبته المرأة بموجب القذف، فعليه اللعان، فإن امتنع منه حبسه الحاكم[٥] حتّى يلاعن، أو يكذّب نفسه فيحدّ، وإن لاعن وجب عليها اللعان، فإن امتنعت حبسها الحاكم حتّى تلاعن، أو تصدّقه[٦]، وإذا كان الزوج عبدا، أو كافرا، أو محدودا في

---

(١) قوله: كان له . . . إلخ" والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله، لأنه لو قسم عليهما صار من كل واحد نصفه، فبطل أصلا كما لو أعتق عن ظهار وفطر، ولنا ما قلنا: إن التعيين في الجنس الواحد لغو، كذا في "المنافع".

(٢) قوله: "كتاب اللعان" المناسبة بين الكتابين أن الظهار منكر من القول وزور، لأنه تشبيه المحللة بالمحرمة، والنسبة للمحصنة بالزنا في كونه منكرا أقوى، وقدم الظهار على اللعان، لأن الأول أقرب إلى الإباحة من الثاني، لأن سبب اللعان أعني القذف بالزنا لو أضيف إلى غير الزوجة يوجب الحد، والموجب للحد لا يكون إلا معصية محضة، وإنما لقبه باللعان دون الغضب وإن كان فيه الغضب أيضا، لأن اللعن من جانب الرجل وهو مقدم وسابق، والسبق من أرباب الترجيح، كذا في "الجوهرة".

واللعان لغة: مصدر لاعن كقاتل من اللعن، وهو الطرد والإبعاد، وشرعا: شهادات -أربعة- مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها، وشرطه قيام الزوجية وكون النكاح صحيحا، وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الأجنبية، وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن، وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن، ولو قبل التفرق بينهما الحديث المتلاعنان لا يجتمعان أبدا، وأهله من هو أهل للشهادة، كذا في "الدر المختار".

(٣) مثل أن يقول: يا زانية، وأنت زنيت، أو رأيتك تزنين، أو هذا الولد من الزنا، أو ليس هو مني. (ج)

(٤) قوله: "والمرأة ممن يحد قاذفها" بأن كانت عفيفة مبرأة عن الزنا غير متهمة به، لأن اللعان قائم مقام حد القذف في حقه، فلا بد من عفتها وتخصيص ذكر المرأة بهذا، لأن حد القذف لا يجب إلا إذا كان المقذوف عفيفا فكذا اللعان، لأنه قائم مقامه، فإذا لم تكن عفيفة ليس لها أن تطالب به لفوات شرطه، فلا يتصور اللعان، وهذا المعنى لا يوجد في حقه، فلذلك خصها بالذكر بهذا، فإن كانت أمة، أو كتابية، أو صبية، أو مجنونة، أو زانية، فلا حد، ولا لعان. (العيني وفتح المعين)

(٥) لأن اللعان حق مستحقّ عليه، وهو قادر على إيفاءه، فيحبس حتى يأتي به، أو يكذب نفسه ليرتفع الشين. (ج)

(٦) قوله: "أو تصدقه [فتحدّ حد الزنا. (ج)]" وفي بعض النسخ القدوري وقع بعد هذا فتحدّ، أي إذا صدقته تحد حد الزنا، قالوا: هو غلط من النساخ، لأن تصديقها إياه لا يكون أبلغ من إقرارها بالزنا، وثم لا تحد بمرة واحدة، فهنا أولى، وإن صدقته عند الحاكم أربع مرات لا تحد أيضا، لأنها لم تصرح بالزنا، والحد لا يجب إلا بالتصريح، وإنما بدأ في اللعان بالزوج، لأنه هو المدّعى. (الجوهرة النيّرة)

قذف، فقذف امرأته، فعليه الحدّ[١]، وإن كان الزوج من أهل الشهادة وهى أمة أو كافرة، أو محدودة فى قذف، أو كانت ممّن لا يحدّ قاذفها[٢]، فلا حدّ عليه فى قذفها ولا لعان[٣] .

وصفة اللعان أن يبتدئ القاضى بالزوج، فيشهد عنده أربع مرّات، يقول فى كلّ مرّة: أشهد بالله إنّى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ثمّ يقول فى الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا[٤]، يشير إليها فى جميع ذلك، ثمّ تشهد المرأة أربع شهادات تقول فى كلّ مرّة: أشهد بالله إنّه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا، وتقول فى الخامسة: غضب الله عليها[٥] إن كان من الصّادقين فيما رمانى به من الزنا، وإذا التعنا فرّق القاضى بينهما[٦]، وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند أبى حنيفة ومحمّد رحمهما الله .

---

(١) قوله: "فعليه الحد" لأنه تعذر اللعان مبنى من جهته، فيصار إلى الواجب الأصلى، وهو الثابت بقوله تعالى: ﴿والّذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ الآية، واللعان خلف عنه، وصورة كون الزوج كافرا، بأن كان الزوجان كافرين فأسلمت المرأة فقذفها بالزنا قبل عرض الإسلام عليه أو نفى نسب ولدها، فإنه يجب عليه الحد، فإن أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم، فقذفها ثانيا.

قال أبو يوسف: أقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنا، وقال زفر: لا لعان بينهما، وهذا بناء على أن شهادة القاذف إنما تبطل بعد كمال الحد، وعند زفر: تبطل بأول سوط، وقيد بقوله: "أو محدودا فى قذف" إذ لو كان محدودا فى زنا أو خمر، فإنه يلاعن، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٢) بأن كانت صبيّة، أو مجنونة، أو زانية.

(٣) قوله: "فلا حد عليه فى قذفها ولا لعان" أما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به فى "الهداية"، وذلك أن موجب القذف فى حق الزوج عندنا اللعان، وإنما يصار إلى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها، وأماعدم اللعان فلعدم أهليتها للشهادة وعدم عفتها، ولكنه يعزر لإلحاقه الشين بها، كذا فى "مجمع الأنهر". وقال فى "الهداية": الأصل فى ذلك قوله عليه السلام: «أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم اليهودية والنصرانية تحت مسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك» -انتهى-.

(٤) إنما شرط الإشارة لزوال الاحتمال؛ لأنه قد يقصد غيرها بذلك. (ج)

(٥) قوله: "غضب الله عليها... إلخ" إنما ذكر الغضب فى جانبها لأن النساء يستعملن اللعن كثيرا فيكون ذكر الغضب ادعى لهن إلى الصدق. (الجوهرة)

(٦) قوله: "فرق القاضى بينهما" ولا تقع الفرقة حتى يقضى بالفرقة على الزوج، فيفارقها بالطلاق، فإن امتنع من ذلك فرق القاضى بينهما، وقبل أن يفرق الحاكم لا تقع الفرقة والزوجية قائمة يقع طلاق الزوج عليها، وظهاره وإيلاءه وتجرى التوارث بينهما إذا مات أحدهما، وقال زفر: تقع بتلاعنهما، لأنه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث. ولنا أن ثبوت الحرمة يفوت الإمساك بالمعروف، فيلزمه التسريح بالإحسان، فإذا امتنع ناب القاضى منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عويمر العجلانى عند النبى ﷺ كذبت عليها يا رسول الله! فقال له:

وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون تحريما مؤبّدا[١]، وإن كان القذف بولد، نفى القاضى نسبه، وألحقه بأمّه[٢]، فإن عاد الزوج[٣]، وأكذب نفسه حدّه[٤] القاضى، وحلّ له ان يتزوّجها، وكذلك إن قذف غيرها فحدّ به[٥]، أو زنت فحدّت[٦]، وإن قذف امرأته، وهى صغيرة، أو مجنونة، فلا لعان بينهما[٧]، ولا حدّ، وقذف الأخرس لا يتعلّق به اللعان[٨].

وإذا قال الزوج: ليس حملك منّى، فلا لعان[٩]، وإن قال: زنيت، وهذا الحمل من الزنا

أمسكها، فقال: إن أمسكتها فهى طالق ثلاثا قاله بعد اللعان، كذا فى "الجوهرة النيّرة" وغيرها.

(١) قوله: "تحريما مؤبّدا" لقوله عليه السلام: المتلاعنان لا يجتمعان أبدا، وهما يقولان: معنى الحديث ما دام متلاعنين، فأما إذا كذب نفسه لم يبق التلاعن بعد إلا كذب، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "وألحقه بأمه" لما روى عن ابن عمر أنه عليه السلام لاعن بين رجل وامرأته، ففرق بينهما وألحق الولد بأمه، رواه البخارى ومسلم. (العينى والفتح)

(٣) بأن قال: كنت كاذبا فيما رميتها به من الزنا. (ج)

(٤) حد القذف؛ لإقراره بوجوب الحد عليه.

(٥) قوله: "وكذلك إن قذف غيرها فحد به [لأنه خرج بذلك من أن يكون من أهل الشهادة. (ج)]" أى كذلك يحلّ له بعد اللعان أن يتزوج بها إذا قذف غيرها فحد، لأنه لم يبق أهلا للعان، فخرج من أن يكون متلاعنا. (العينى والمستخلص)

(٦) قوله: "أو زنت فحدت" أى كذا يحل له أن يتزوجها إذا زنت المرأة فحدت بالزنا، أو قذفت إنسانا فحدت، لأنها صارت ممن لا يحد قاذفها، فخرجت من أهل اللعان، وإنما يتصور هذا إذا تلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم زنت، لأن حدها الجلد حينئذ، لأنها ليست بمحصنة، وقوله: "فحدت" وقع اتفاقا، لأن زناها من غير حد يسقط إحصانها، ولا لعان إلا بين محصنين بخلاف القذف، فإنه لا يسقط به الإحصان حتى يحد، وضبط بعضهم أو زنت بتشديد النون أى نسبت غيرها إلى الزنا، وهو القذف، فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا، فيزول الإشكال، كذا فى "العينى" و"مستخلص الحقائق".

قال فى "الجوهرة": صورة هذه المسألة أن تكون المرأة بكرا وقت اللعان، أو تكون محصنة، ثم ترتد بدار الحرب ثم تسبى وتسلم وتزنى فحدها فى الوجهين الجلد، فيكون قول الشيخ: "أو زنت فحدت" أى زنت قبل الدخول، أما بعده فلا يتصور الجلد إلا أن ترتد وتلحق وتسبى ثم تسلم وتزنى، ورواية الفقيه ابن دعاس زنت بالتشديد أى قذفت.

(٧) لأنه لا يحدّ قاذفها. (ج)

(٨) لأنه يتعلق بالصريح. (ج)

(٩) قوله: "فلا لعان" وهذا قول أبى حنيفة وزفر، لأنه لا يتيقن بقيام الحمل، فلم يصر قاذفا، وقال أبو يوسف ومحمد: اللعان يجب بنفى الحمل إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، وهى معنى ذكر فى الأصل، لأنا تيقنا الحمل عنده، فيتحقق القذف.

تلاعنا[١]، ولم ينف القاضى الحمل منه[٢]، وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة، أو فى الحال التى تقبل التهنئة فيها، وتبتاع له آلة الولادة صحّ نفيه، ولاعن به[٣]، وإن نفاه بعد ذلك لاعن[٤]، ويثبت النسب[٥].

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله[٦]: يصحّ نفيه فى مدّة النفاس، وإن ولدت ولدين فى بطن واحدة، فنفى الأوّل، واعترف بالثانى ثبت نسبهما[٧]، وحدّ الزوج[٨]، وإن

قلنا: إذا لم يكن قذفا فى الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كأنه قال: "إن كان بك حمل، فليس منى" والقذف لا يصح تعليقه بالشرط، كذا فى "الهداية".

(١) لأنه قذفها بصريح الزنا، فوجب عليه اللعان. (ج)

(٢) قوله: "ولم ينف... إلخ" وقال الشافعى: ينفيه، لأنه عليه السلام نفى الولد عن هلال، وقد قذفها حاملا، ولنا أن الأحكام لا يترتب عليه إلا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله أى قبل الولادة، والحديث محمول على أنه عليه السلام عرف قيام الحبل بطريق الوحى، كذا فى "الهداية".

(٣) قوله: "صح نفيه ولاعن به... إلخ" اعلم أن المولود فى فراش الزوجة لا ينتفى إلا باللعان، والفراش ثلاثة: قوى ووسط وضعيف، فالقوى فراش المنكوحة يثبت النسب فيه من غير دعوة، ولا ينتفى إلا باللعان، والضعيف فراش الأمة لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة، والوسط فراش أم الولد يثبت فيه النسب من غير دعوة، وينتفى من غير اللعان، وإذا نفى ولد الزوجة بأن قال: ليس هو منى، أو هو من الزنا، وسقط اللعان بوجه من الوجوه، فإنه لا ينتفى نسبه أبدا، وكذا إذا كانا من أهل اللعان ولم يتلاعنا، فإنه لا ينتفى، فإذا ثبت هذا.
قلنا: إذا نفاه عقيب الولادة صح نفيه، ولاعن به عند أبى حنيفة ما لم يظهر منه اعتراف، أو دلالة على الاعتراف، ولم يوقت أبو حنيفة فى مدة النفى وقتا، وإنما هو مفوض إلى رأى الإمام، وذكر أبو الليث: أن له نفيه إلى ثلاثة أيام، وروى الحسن إلى سبعة أيام، وهو ما بين الولادة إلى العقيقة، وهذا غير صحيح، لأنه تقدير لا دليل عليه، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٤) لوجود القذف.

(٥) لأن تقادم العهد دليل الالتزام، فلا يصح النفى بعده.

(٦) قوله: "وقال أبو يوسف ومحمد... إلخ" وجه قول أبى حنيفة: إنه إذا نفاه عقيب الولادة انتفى بالإجماع، وإن لم ينفه حتى تطاولت المدة لم يملك نفيه بعد ذلك، فاحتجنا إلى حد فاصل بينهما، ومعلوم أن الإنسان لا تشهد على نفسه بنسب ولده، وإنما يقبل التهنئة، ويبتاع آلة الولادة، فإذا فعل ذلك أو مضى من المدة ما يمكنه أن يفعل ذلك فيه فى العادة وهو ممسك عن نفيه كان الظاهر أنه معترف به، ولا يملك نفيه بعد ذلك، وجه قولهما: إن مدة النفاس أجريت مجرى حال الولادة بدليل سقوط الصلاة والصوم، فكذلك فى باب نفى الولد، كما فى "شرح الأقطع".

(٧) لأنهما توأمان خلقا من ماء واحد؛ لأنه أكذب نفسه بالثانى. (ج).

(٨) ولا لعان. (ج)

اعترف بالأوّل، ونفى الثانى ثبت نسبهما ولاعن(١).

كتاب العدّة(٢)

إذا طلّق الرجل امرأته طلاقا بائنا، أو رجعيّا، أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق(٣)، وهى حرّة ممّن تحيض، فعدّتها(٤) ثلاثة أقراء(٥)، والأقراء الحيض(٦).

وإن كانت لا تحيض من صغر(٧) أو كبر(٨)، فعدّتها ثلاثة أشهر، وإن كانت حاملا، فعدّتها أن تضع حملها(٩)، وإن كانت أمة، فعدّتها(١٠) حيضتان(١١)، وإن كانت

---

(١) قوله: "ثبت نسبهما ولاعن" لأنهما حمل واحد، فإذا اعترف بالأول ثبت نسبه، فلا يصح نفيه للثانى، فثبتا جميعا، وعليه اللعان، لأنه صار قاذفا للزوجة بنفى الزوج. (الجوهرة)

(٢) قوله: "كتاب العدة" لما ترتبت فى الوجود على الفرقة بجميع أنواعها أورده عقيب الكل، كذا فى "ردالمحتار". والعدة مصدر من عدّ يعدّ، يقال: عددت الشىء أى أحصيته، كذا فى "رمز الحقائق".

وفى "الدر المختار": هى لغة: بالكسر: الإحصاء، وبالضم: الاستعداد للأمر. -انتهى-.

قال فى "الجوهرة": العدة جمع عدة، والعدة هى التربص الذى يلزم المرأة بزوال النكاح أو شبهته، وهى مدة وضعت شرعا للتعرف عن براءة الرحم، وهى على ثلاثة أضرب، الحيض والشهور ووضع الحمل، فالحيض يجب بالطلاق والفرقة فى النكاح الفاسد، والوطء بشبهة النكاح ويعتق أم الولد وموت مولاها.

وأما الشهور فعلى ضربين: ضرب منها يجب بدلا عن الحيض فى الصغيرة والآيسة، والضرب الثانى: هو الذى يلزم المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملا، ويستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها إذا كان النكاح صحيحا، أما الفاسد فعدتها فيه الحيض فى الفرقة والموت، وأما وضع الحمل فيقضى به كل عدة عندهما، وقال أبو يوسف: مثله إلا فى امرأة الصغيرة، كذا فى "الجوهرة".

(٣) قوله: "أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق" مثل أن تحرم عليه بعد الدخول، بأن تمكن ابن زوجها من نفسها، أو ما أشبه ذلك مما يوجبه الفرقة بالتحريم. (الجوهرة)

(٤) سواء كانت الحرة مسلمة أو كتابية. (ج)

(٥) هذا إذا طلقها بعد الدخول، أما قبله فلا عدة عليها. (الجوهرة)

(٦) قوله: "والأقراء الحيض" وقال مالك والشافعى: هى الأطهار، وحجتنا على أن الأقراء هى الحيض، قوله عليه السلام: «المستحاضة تدع الصلاة أيام أقراءها» أى أيام حيضها، وقوله عليه السلام لفاطمة: «إذا أتاك قرءك فدعى الصلاة»، وفى هذه المسألة بحث طويل مذكور فى كتب أصول الفقه، إن شئت، فارجع إليها. (الجوهرة وغيرها)

(٧) لقوله تعالى: ﴿واللائى لم يحضن﴾ الآية.

(٨) ولقوله تعالى: ﴿واللائى يئسن من المحيض﴾ الآية.

(٩) لقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ﴾.

لاتحيض، فعدّتها شهر ونصف[1]، وإذا مات الرجل عن امرأته الحرّة، فعدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام[2]، وإن كانت أمة، فعدّتها شهران وخمسة أيّام[3]، وإن كانت حاملا، فعدّتها أن تضع حملها[4]، وإذا ورثت المطلّقة فی المرض، فعدّتها أبعد الأجلين[5] عند أبی حنيفة رحمه الله، وإن أعتقت الأمة فی عدّتها من طلاق رجعیّ، انتقلت عدّتها[6] إلى عدّة الحرائر[7]، وإن أعتقت وهی مبتوتة، أو متوفّى عنها زوجها لم تنقل عدّتها[8] إلى عدّة الحرائر، وإن كانت آيسة[9]، فاعتدّت بالشهور، ثمّ رأت الدم انتقض ما مضى[10] من عدّتها، وكان عليها أن تستأنف العدّة بالحيض، والمنكوحة نكاحا فاسدا، والموطوءة بشبهة،

---

(١٠) لقوله عليه السلام: «وعدة الأمة حيضتان». (ج)

(١١) لأن الرقّ منصف، والحيض لا يتجزأ. (ج)

(١) لأن الشهر يتجزأ، فأمكن تنصيفه عملا بالرقّ. (ج)

(٢) لقوله تعالى: ﴿ويذرون أزواجا يتربّصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشرا﴾.

(٣) لأن الرقّ منصف، وأم الولد والمدبّرة والمكاتبة مثلها. (ج)

(٤) قوله: "أن تضع حملها" لإطلاق قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ﴾ وقال عبد الله بن مسعود: من شاء بأهليته أن سورة النساء القصرى -أی التی فيها آية ﴿وأولات الأحمال...﴾إلخ- نزلت بعد الآية التی فی سورة البقرة أی ﴿يتربّصن بأنفسهنّ أربعة...﴾ إلخ، وقال عمر: لو وضعت وزوجها على سريره -أی لم يدفن بعد- لانقضت عدتها، وحل لها أن تتزوج، كذا فی "الهداية".

(٥) قوله: "أبعد الأجلين" أی عليها أربعة أشهر وعشر إذا كانت أطول من العدة بالحيض، وحيض إن كان أطول من العدة بالأشهر، وقال أبو يوسف: ثلاث حيض، وهذه إذا كان الطلاق بائنا، أما إذا كان رجعيًا، فعليها عدة الوفاة إجماعا، كذا قاله ملا مسكين.

(٦) قوله: "انتقلت عدتها إلى... إلخ" وتفسير ذلك أنها تعتد أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض حتى لو اعتدت أربعة وعشرا، ولم يحض كانت فی العدة ما لم تحض ثلاث حيض، ولو حاضت ثلاث حيض قبل تمام أربعة أشهر لا تنقضی عدتها حتى تتم المدة، كذا فی قاضی خان ذكره فی "النهاية".

(٧) لقيام النكاح من كل وجه، ويكون ذلك من وقت الطلاق. (ج)

(٨) لزوال النكاح بالبينونة والموت. (ج)

(٩) أی الزوجة حرة كانت أو أمة. (الفاتح)

(١٠) قوله: "انتقض ما مضى" معناه إذا رأت الدم على العادة، لأن عودها يبطل الإياس، وهو الصحيح، فظهر أنه لم يكن خلفا، وهذا لأن شرط الخليفة تحقق الياس، وذلك باستدامة العجز إلى الممات كالفدية فی حق الشيخ الفانی، كذا فی "الهداية".

عدّتهما الحيض فی الفرقة والـموت[(١)]، وإذا مات مولی أمّ الولد عنها، أو أعتقها، فعدّتها ثلاث حيض[(٢)]، وإذا مات الصغير عن امرأته، وبها حبل، فعدّتها أن تضع حملها[(٣)]، فإن حدث الحبل بعد الـموت، فعدّتها أربعة أشهر وعشرة أيّام .

وإذا طلّق الرجل امرأته فی حالة الحيض لم تعتدّ بالحيضة التی وقع فيها الطّلاق[(٤)]، وإذا وطئت الـمعتدّة بشبهة، فعليها عدّة أخری، وتداخلت العدّتان[(٥)]، فيكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا، وإذا انقضت العدّة الأولی، ولم تكمل الثانية، فعليها إتمام العدّة الثانية، وابتداء العدّة فی الطلاق عقيب الطلاق، وفی الوفاة عقيب الوفاة، فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة، حتّی مضت مدّة العدّة، فقد انقضت عدّتها[(٦)] .

والعدّة فی النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما، أو عزم الواطئ علی ترك وطءها،

---

(١) قوله : "عدتهما الحيض فی الفرقة والموت [هذا إذا دخل بها، أما إذا لم يدخل بها حتی مات لم يجب عليها شیء . (ج)]" وإنما كان عدتهما الحيض فی الفرقة والموت، لأن هذه العدة تجب لأجل الوطء، لا لقضاء حق النكاح، والعدة إذا وجبت لأجل الوطء كانت ثلاث حيض، وإن لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلاثة أشهر، لأن كل شهر يقوم مقام حيضة، وإنما استوی الموت والطلاق، لأن عدة الوفاة إنما تجب علی الزوجة لقوله تعالی : ﴿ويذرون أزواجا﴾، وهذه ليست بزوجة، وإن كانت أمة، فعدتها بالحيض حيضتان، وبالأشهر شهر ونصف . (الجوهرة النيّرة)

(٢) إذا لم تكن معتدّة، ولا تحت زوج، ولا نفقة لها فی العدة؛ لأنها عدة وطء كالمعتدة من نكاح فاسد . (الجوهرة)

(٣) قوله : "أن تضع حملها" هذا عندهما، وقال أبو يوسف : عدتها أربعة أشهر وعشرا، لأن الحمل ليس بثابت النسب منه، فصار كالحادث بعد الموت، ولهما إطلاق قوله تعالی : ﴿وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ﴾ . (الجوهرة)

(٤) لأن العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل، وهذه قد فات بعضها . (ج)

(٥) قوله : "وتداخلت العدتان" صورة التداخل طلق امرأته، فحاضت، ثم وطئها رجل بشبهة، فعليها أن تعتدّ ثلاث حيض، يكون حيضتان لتمام عدة الزوج، ولها مهر كامل علی الزوج الأول، ولها مهر المثل علی الثانی، وحيضة أخری للزوج الثانی .

(٦) قوله : "فقد انقضت عدتها" لأن العدة هی مضی الزمان، فإذا مضت المدة انقضت العدة قال فی "الهداية"، ومشايخنا يفتون فی الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار نفيا لتهمة المواضعة تی أنه لو أقر أنه طلقها منذ سنة، فإن كذبته فی الإسناد، أو قالت : لاأدری، فأنه تجب العدة من وقت الإقرار، وإن صدقته قال محمد : تجب العدة من وقت الطلاق، والمختار من وقت الإقرار، كذا فی "الجوهرة النيّرة" .

وعلى المبتوتة(١) والمتوفّى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الإحداد(٢).

والإحداد(٣) أن تترك الطيب(٤) والزينة والدهن(٥) والكحل(٦) إلا من عذر(٧)، ولاتختضب بالحنّاء(٨)، ولا تلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا بزعفران(٩)، ولا إحداد على كافرة(١٠) ولا صغيرة(١١)، وعلى الأمة الإحداد(١٢)، وليس فى عدّة النكاح الفاسد(١٣)، ولا فى

---

(١) قوله: "وعلى المبتوتة" المراد من المبتوتة من انقطع عنها حق الرجعة، وهى تقع على ثلاث: المختلعة، والمطلقة ثلاثا، والمطلقة بتطليقة بائنة، كذا فى "العناية".

(٢) قوله: "الإحداد" أما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا» وأما المبتوتة فمذهبنا.
وقال الشافعى: لا حداد عليها، لأنه وجب إظهارا للتأسف على فوت زوج وفى بعهدها إلى مماته، وهذا قد أوحشها بالإبانة، فلا تأسف بفوته. ولنا ما روى أن النبى نهى المعتدة أن تختضب بالحناء، وقال: الحناء طيب، ولأنه يجب إظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها أى لصون المرأة عن ارتكاب ما لايجوز، وكفاية مؤنتها، والإبانة أقطع لهامن الموت حتى كان لها أن تغسله أى الزوج ميتا قبل الإبانة لابعدها، كذا فى "الهداية" و "الجوهرة".

(٣) ويقال: الحداد وهما لغتان. (ج)

(٤) خوشبو.

(٥) تيل.

(٦) سرمه.

(٧) بأن كان بها وجع العين مثلا فتكتحل. (ج)

(٨) لأنه زينة.

(٩) قوله: "ولا تلبس... إلخ" فإن غسل الثوب المصبوغ حتى صار لا ينفض جاز أن تلبسه لزوال الطيب منه، وكذا لا تلبس الثوب المطب، وأما لبس الحرير إن قصدت به الزينة لم يجز، وإن لبسته لعذر كما إذا كان بها حكة أو لعدم غيره جاز من غير إرادة الزينة، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(١٠) قوله: "ولاإحداد على كافرة" لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع، والحداد من حقوقها.

(١١) لأن الخطاب موضوع عنها.

(١٢) قوله: "وعلى الأمة الإحداد" لأنها مخاطب لحقوق الله تعالي فيما ليس فيه إبطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج، لأن فيه إبطال حقه، وحق العبد مقدم لحاجته، كذا فى "الهداية".

(١٣) قوله: "وليس فى عدة... إلخ" لأن الإحداد لحرمة الزوجية والفاسد لاحرمة له، وأم الولد عدتها عدة وطء، فهى كالمنكوحة نكاحا فاسدا، ومعنى قوله: "ولا فى عدة أم الولد يعنى من المولى إذا أعتقها، أو مات عنها، لأنه لازوجية بينهما، أما إذا مات زوجها فعليها الإحداد، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

عدّة أمّ الولد إحداد، ولا ينبغی أن تخطب المعتدّة[١]، ولا بأس بالتعريض[٢] فی الخطبة، ولا يجوز للمطلّقة الرجعيّة والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا[٣]، والمتوفّی عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل[٤]، ولا تبيت فی غير منزلها، وعلى المعتدّة أن تعتدّ فی المنزل الذی يضاف إليها بالسكنی حال وقوع الفرقة[٥]، فإن كان نصيبها من دار الميّت يكفيها، فليس لها أن تخرج إلا من عذر[٦]، وإن كان نصيبها من دار الميّت لا يكفيها، وأخرج الورثة من نصيبهم انتقلت[٧]، ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلّقة الرجعيّة[٨]، فإذا طلّق الرجل امرأته طلاقا بائنا، ثمّ تزوّجها فی عدّتها، وطلّقها قبل أن

---

(١) قوله: "ولا ينبغی أن تخطب المعتدة" لقوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النّكاح حتّى يبلغ الكتاب أجله﴾، كذا فی "العناية".

(٢) قوله: "ولابأس بالتعريض [والمراد منه التعريض الذی لا يقف عليه غير المرأة]" لقوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرّضتم به من خطبة النّساء﴾ إلى أن قال: ﴿ولكن لا تواعدوهنّ سرّا إلا أن تقولوا قولا مّعروفا﴾ قال عليه السلام: «السر النكاح». وقال ابن عباس رضی الله عنه: التعريض أن يقول: إنی أريد أن أتزوج، وعن سعيد ابن جبير فی القول المعروف: "إنی فيك لراغب وإنی أريد أن نجتمع"، كذا فی "الهداية".

وفی "الجوهرة" صورة التعريض أن يقول لها: إن أريد النكاح وأحب امرأة صفتها كذا، فيصفها بالصفة التی هی فيها، أو يقول: ليت لی مثلك، أو أرجو أن يجمع الله بينی وبينك، وهذا فی المتوفی عنها زوجها. أما فی المطلقة فلا يجوز التعريض بخطبتها، لأنها لا تخرج من منزلها، فلا يتمكن من ذلك، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٣) لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبيّنة﴾. (ج)

(٤) قوله: "والمتوفی عنها زوجها تخرج... إلخ" لأنه لا نفقة لها، فتحتاج إلى الخروج نهارا لطلب المعاش، وقد يمتد ذلك إلى هجوم الليل، ولا كذلك المطلقة، لأن نفقتها واجبة على الزوج، وقوله: وبعض الليل، يعنی مقدار ما تستكمل حوائجها، وعن محمد: أنها تبيت فی منزلها أكثر الليل. (الجوهرة)

(٥) قوله: "حال وقوع الفرقة" لقوله عليه السلام لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها "ولم يدع مالا ترثه وطلبت أن تتحول إلى أهلها لأجل الرفق عندهم: امكثی فی بيتك الذی أتاك نعی زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله، رواه الترمذی، وصححه هذا فی المتوفی عنها زوجها، وفی المطلقة ظاهر. (العينی والمستخلص)

(٦) قوله: "إلا من عذر" بأن ينهدم البيت أو كانت فی الرستاق فخافت اللصوص أو الظلمة، فلا بأس بالانتقال. (الجوهرة)

(٧) لأن هذا الانتقال بعذر. (ج)

(٨) قوله: "ولا يجوز... إلخ" وقال زفر: يجوز، وهذا الاختلاف مبنی على أن السفر عند أصحابنا ليس برجعة، لأنه لا يختص بالنكاح ألا ترى أن الإنسان يسافر بزوجته وبأمته، وما لا يختص بالنكاح لا يقع به رجعة، وقال زفر: هو رجعة، لأن من لا يريد إمساك امرأة، ويسافر بها، فصار السفر بمنزلة القبلة، كذا فی "شرح الأقطع".

يدخل بها، فعليه مهر كامل[١]، وعليها عدّة مستقبلة[٢].

وقال محمّد رحمه الله: لها نصف المهر، وعليها[٣] إتمام العدّة الأولى، ويثبت نسب ولد المطلّقة الرجعيّة، إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقرّ بانقضاء عدّتها[٤]، وإن جاءت به لأقلّ من سنتين ثبت نسبه منه، وبانت من زوجها[٥]، وإن جاءت به لأكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة[٦]، والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت لأقلّ من سنتين[٧]، وإذا جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة، لم يثبت[٨] نسبه إلا أن

---

(١) قوله: "فعليه مهر كامل" غير المهر الأول؛ لأنه يصير قابضا بالوطء السابق قبل النكاح، فينوب ذلك الوطء عن النكاح الثانى، فصار هذا كالغاصب إذا اشترى المغصوب يصير قابضا بالقبض السابق، فلا يحتاج إلى تجديد القبض، فكذلك هنا يصير قابضا بالدخول القابض، فلا يحتاج إلى تجديد الدخول، وعليه عدة مستقلة، لأنه طلقها بعد الدخول حكما. (الفاتح وغيره)

(٢) كذا فى أكثر النسخ، وفى نسخة: عدة مستقلة.

(٣) قوله: "وعليها إتمام العدة الأولى" لأنها مطلقة قبل المسيس، فصار كما لو لم يدخل بها فى الأول، ولهما أن بالنكاح بطلت العدة، فهذه امرأة مدخول بها طلقها زوجها، فيترتب حكم الطلاق بعد الدخول. (الفاتح)

(٤) قوله: "ما لم تقر بانقضاء عدتها" لاحتمال العلوق فى حالة العدة لجواز أن تكون ممتدة الطهر، والأصل فى هذا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر بلاخلاف، وأكثرها سنتان عندنا، فإذا ثبت هذا قلنا: إذا جاءت الرجعية بولد لسنتين ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها ثبت نسبه، لأن العدة باقية، ومدة الحمل باقية، وإن جاءت به لأكثر من سنتين ثبت أيضا، وكان علوقها به رجعة إذا لم تكن أقرت بالانقضاء، لأن الرجعى لا يزيل الملك، فإذا جاءت به لأكثر من سنتين علم أنه بوطء حادث، وهى مباحة الوطء، فحمل أمره على أنه وطئها فى العدة، فصار مراجعا بوطءها، فلهذا لزمه، وكان ذلك رجعة، وأما إذا أقرت بالانقضاء فى مدة تنقضى بها العدة ثم جاءت به لستة أشهر فصاعدا لم يلزمه، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، فإذا جاءت به بعد الإقرار لستة أشهر علم أنه حدث بعد الإقرار فلم يلزمه، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لزمه، لأنا تيقنا كذبها بالإقرار، وعلمنا أنها أقرت وهى حبلى، فلا يصح إقرارها. (الجوهرة النيّرة)

(٥) قوله: "وبانت من زوجها" لأنها تصير بوضعه منقضية العدة، ويثبت نسبه لوجوب العلوق فى النكاح، أو فى العدة، ولا يصير مراجعا، لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق، ويحتمل بعده، فلا يصير مراجعا بالشك. (الجوهرة)

(٦) قوله: "وكانت رجعة" لأن العلوق بعد الطلاق والظاهر أنه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا، كذا فى "الهداية" و"الجوهرة".

(٧) قوله: "والمبتوتة . . . إلى قوله: لأقل من سنتين" لأنه يحتمل أن يكون الولد قائما وقت الطلاق، فلايتيقن بزوال الفراش قبل العلوق، فيثبت النسب احتياطا.

يدّعيه الزوج[(١)]، ويثبت نسب ولد المتوفّى عنها زوجها[(٢)] ما بين الوفاة وبين سنتين[(٣)]، وإذا اعترفت المعتدّة بانقضاء عدّتها، ثمّ جاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر ثبت نسبه[(٤)]، وإن جاءت به لستّة أشهر لم يثبت نسبه[(٥)]، وإذا ولدت المعتدّة ولدا لم يثبت نسبه عند أبى حنيفة رحمه الله[(٦)] إلا أن يشهد بولادتها رجلان، أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبل ظاهر، أو اعتراف من قبل الزوج، فيثبت النسب من غير شهادة .

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: يثبت فى الجميع بشهادة امرأة واحدة[(٧)]، وإذا تزوّج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر منذ يوم تزوّجها لم يثبت نسبه[(٨)]، وإن

---

(٨) قوله: "لم يثبت" لأن الحمل حادث بعد الطلاق، فلا يكون منه، لأن وطءها حرام، قال فى شرحه: هذا الكلام سهو، لأن فى غيره من الكتب أن نسبه يثبت إذا جاءت به لسنتين، لأن رحمها مشغول بالحمل، ومدته سنتان. (الجوهرة)

(١) قوله: "إلا أن يدعيه الزوج" لأنه التزمه ولثبوت نسبه وجه، وهو الوطء فى العدة بشبهة هكذا ذكره الشارح، وفيه نظر، لأن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهته فى الفعل، وفيها لا يثبت النسب، وإن ادعاه نص عليه فى كتاب الحدود، فكيف أثبت به النسب هنا، كذا فى "رمز الحقائق"، ويمكن توجيهه بأن المراد من هذا وجوده فى بعض المواد لا فى الكل، فإن فى معتدة الكنايات إن ادعى الزّوج ولادته ثبت نسبه منه، كذا فى "مجمع الأنهر"، ثم إذا ادعى الزوج، هل يشترط فيه تصديق المرأة قال فى "النهاية": فيه روايتان،

(٢) سواء كان قبل الدخول أو بعده. (ج)

(٣) لأن الولد تبقى سنتين فى بطن أمه. (الفاتح)

(٤) لأنه ظهر كذبها بيقين. (ج)

(٥) لاحتمال الحدوث بعد العدة. (ج)

(٦) قوله: "لم يثبت نسبه عند أبى حنيفة إلا... إلخ" سواء كانت معتدة من طلاق بائن، أو رجعى، أو وفاة، وقوله: حمل ظاهر، بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر، وقوله: من غير شهادة، يعنى تامة، لأن شهادة القابلة شرط معناه، إذا كان هناك حمل ظاهر، وأنكر الزوج الولادة، فلابد من أن يشهد بولادتها قابلة، لجواز أن تكون ولدت ولدا ميتا، وأرادت إلزامه ولد غيره، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٧) قوله: "وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يثبت فى الجميع بشهادة امرأة واحدة" لأن الفراش قائم لقيام العدة، والفراش ملزم النسب، كما فى حال قيام النكاح، قال فخر الإسلام: ولا بد أن تكون المرأة حرة مسلمة عدلة على قولهما، وأما شهادة الرجل الواحد فذكر الإمام خواهر زاده أنها لا تقبل فى هذا الموضع، وفى "الخلاصة": تقبل على أصح الأقاويل، كذا فى "المستصفى". (الجوهرة)

(٨) قوله: "لم يثبت نسبه" لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه، وينفسخ النكاح، لأن من تزوج امرأة وهى حامل لم يجز نكاحها إلا أن يكون الحمل من الزنا عند أبى حنيفة ومحمد، ثم إذا وطئها فى هذا النكاح

جاءت به لستّة أشهر فصاعدا يثبت نسبه[1] إن اعترف به الزوج أو سكت، وإن جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة، وأكثر مدّة الحمل سنتان[2]، وأقلّه ستّة أشهر[3]، وإذا طلّق الذمّيّ الذمّيّة، فلا عدّة عليها[4]، وإن تزوّجت الحامل من الزنا جاز النكاح، ولا يطأها حتّى تضع حملها[5].

كتاب النفقات[6]

النفقة واجبة[7] للزوجة[8] على زوجها مسلمة كانت أو كافرة[9]، إذا سلّمت نفسها فى

يلزمه المهر؛ لأنه حصل فى عقد، وقوله: «لم يثبت نسبه» يعنى إذا لم يدعه، أما إذا ادعاه ولم يقل: هو من الزنا ثبت نسبه. (الجوهرة)

(١) لأن الفراش قائم، والمدة تامّة. (ج)

(٢) قوله: "وأكثر مدة الحمل سنتان" عندنا، وقال الشافعى: أربع سنين، وهو المشهور من مذهب مالك وأحمد وعن مالك خمس سنين وعنه سبع سنين، وهوقول ربيعة، وعن الزهرى: ست سنين، وعن الليث ابن سعد: ثلاث سنين، وعن أبى عبيد: ليس لأقصاه وقت يوقف عليه، وتعلقوا فى ذلك بحكايات لايثبت الحكم بها، ولنا قول عائشة: لا يبقى الولد فى بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل، وهو محمول على السماع؛ لأنه لا يدرى بالرأى، و"ظل المغزل" مثل لقلته، لأن ظله حال الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال، وهو على حذف المضاف، تقديره: ولو بقدر ظل مغزل، ويروى ولوبفلكة مغزل أي ولو بقدردوران فلكة مغزل كذا فى "الرمز".

(٣) قوله: "وأقله ستة أشهر" بالإجماع، قال تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾ وفصاله فى عامين، فيبقى للحمل ستة شهر، روى هذا عن على وابن عباس. (العينى والفتح)

(٤) قوله: "فلا عدة عليها" هذا عند أبى حنيفة: إذا كان ذلك فى دينهم، وكذا إذا مات عنها، وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة، لأنها فى دار الإسلام، ولأبى حنيفة: أن العدة تجب لحق الله، ولحق الزوج، وهى غير مخاطبة بحقوق الله كالصلاة والصوم والزوج قد أسقط حقه، لأنه لا يعقده حقّا. (الجوهرة)

(٥) لقوله عليه السلام: «لا توطأ حامل حتى تضع إلا أن يكون هو الزانى فيجوز أن يطأها». (ج)

(٦) قوله: "كتاب النفقات" لما فرغ المصنف عن مباحث النكاح والطلاق، أورد مباحث النفقات: منها نفقة المنكوحة ومنها نفقة المطلقة، ومنها نفقة ذوى الأرحام والمماليك التى لا تتعلق بالنكاح والطلاق، ولهذا أوردها فى كتاب على حدة. والنفقة لغة: هى ما ينفقه الإنسان على عياله، وشرعا: الإدراء على شىء بما فيه بقاءه، كذا فى "البحر". وفى "الجوهرة": هى عبارة عن استحقاق النفقة بنسب أو سبب، وفى "الدر المختار": هى شرعا: الطعام والكسوة والسكنى، وعرفا: هى الطعام. -انتهى-. وهى مشتقة من النفوق، وهو الهلاك، نفقت الدابة نفوقا، فأهلكت أو من النفاق، وهو الرواج، نفقت السلعة نفاقا راجت، ذكر الزمخشرى: أن كل ما فاءه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب، مثل: نفق ونفر ونفخ ونفس ونفى ونفد، ووجه تسميتها، فإن بها هلاك المال، ورواج الحال، كذا فى "رد المحتار".

(٧) قوله: "واجبة" والأصل فى وجوب النفقة قوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾ وقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف﴾ وقوله عليه السلام فى حديث حجة الوداع: ولهن عليكم رزقهن

منزله[١]، فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها، يعتبر ذلك بحالهما جميعا[٢]، موسرا كان الزوج أو معسرا، فإن امتنعت من تسليم نفسها حتّى يعطيها مهرها[٣]، فلها النفقة[٤]، وإن نشزت[٥] فلا نفقة لها حتّى تعود إلى منزله[٦]، وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها، فلا نفقة لها[٧] وإن[٨] سلّمت إليه نفسها، وإن كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة، فلها النفقة من ماله[٩]، وإذا طلّق الرّجل امرأته، فلها النفقة والسكنى في عدّتها رجعيّا كان أو بائنا[١٠]،

وكسوتهن بالمعروف، ولأن النفقة جزاء الاحتباس، وكل من كان محبوسا بحق مقصودا لغيره كانت نفقته عليه، كذا في "الهداية".

(٨) قوله: "للزوجة. إلخ" سواء كانت حرة أو مكاتبة، أما إذا كانت أمة، أو مدبرة، أو أم ولد، فلا نفقة لها إلا بالتبوئة، وإنما تجب في النكاح الصحيح وعدته، أما الفاسد وعدته فلا نفقة لها فيه، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٩) يعني بالكافرة الكتابية. (ج)

(١) قوله: "إذا سلمت" قال في النهاية: هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية، فإنه ذكر في "المبسوط"، وهو ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وإن لم تنتقل إلى بيت الزوج، كذا في "العناية"، قلت اختيار الشيخ القدوري قول أبي يوسف، فإنه اعتبر بوجوب النفقة انتقالها إلى بيت الزوج، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "يعتبر ذلك بحالهما جميعا" أي بحال الزوجين، فإن كانا موسرين كان لها نفقة الموسر، وإن كانا معسرين فنفقة المعسرات، وإن كانت موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة المعسرات، وإن كان بالعكس فدون نفقة الموسرات، وإن كان أحدهما مفرطا في اليسار والآخر في الإعسار يقضى عليه بنفقة الوسط، وهذا اختيار الخصاف، وعليه الفتوى. وقال الكرخي: يعتبر حال الزوج، وهو قول الشافعي، كذا في "رمز الحقائق".

(٣) قوله: "مهرها" يعني المهر المعجل أما إذا كان مؤجلا فليس لها أن تمنع نفسها عندهما خلافا لأبي يوسف إذا لم يكن دخل بها، فإن دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها عندهما، وقال أبو حنيفة: لها أن تمنع، والخلاف فيما إذا كان الدخول برضاء حتى لو كانت مكرهة أو صبية أو مجنونة لا يسقط حقها من الحبس بالاتفاق، ويبتنى على هذا استحقاق النفقة، فعند أبي حنيفة لها النفقة، وعندهما لا نفقة لها، كما في "الجوهرة".

(٤) لأنه منع بحق.

(٥) النشوز: خروجها من بيته بغير إذنه بغير حق. (ج)

(٦) قوله: "حتى تعود إلى منزله" لأن فوت الاحتباس منها، وإذا عادت جاءت الاحتباس، فتجب النفقة.

(٧) لأن الامتناع لمعنى فيها. (ج)

(٨) وصلية وشرطية.

(٩) لأن العجز جاء من قبله. (ج)

(١٠) قوله: "وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى [وكذا الكسوة أيضا] في عدتها، رجعيّا كان [الطلاق] أو بائنا" وسواء كانت حاملا أولا، ويشرط في استحقاق النفقة أن تلازم بيت العدة حتى لو خرجت

ولا نفقة[١] للمتوفى عنها زوجها[٢]، وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية[٣]، فلا نفقة لها[٤]، وإن طلّقها، ثم ارتدت، سقطت نفقتها[٥]، وإن مكّنت ابن زوجها من نفسها[٦]، فإن

زمانا عن غير عذر شرعي صارت ناشزة، ولا تستحق النفقة، وإن تكون معتدة من نكاح صحيح إذ المعتدة من النكاح الفاسد لا نفقة لها، وأن تكون حرة أو أمة بوأها المولى، وقال الشافعي: لا نفقة للمباينة إلا أن تكون حاملا لما روى أن فاطمة بنت قيس قالت: طلقني زوجي ثلاثا، ولم يجعل لي رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة، رواه الجماعة إلا البخاري، وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي ﷺ في المطلقة ثلاثا، قال: «ليس لها نفقة ولا سكنى»، رواه أحمد ومسلم، وفي رواية مسلم أنه عليه السلام قال: «لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا»، الحديث وبه قال: مالك وأحمد. ولنا قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت"، رواه مسلم، وفيما روى الطحاوي والدارقطني زيادة قوله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى. وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به من وجوه:

الأول: أن كبار الصحابة أنكروا عليها كعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وأسامة بن زيد وعائشة رضي الله عنهم حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخاري: ألا تتقي الله، وروى أنها قالت: لا خير لك فيه ومثل هذا الكلام لايقال إلا لمن ارتكب بدعة محرمة. وفي "صحيح مسلم" لما حدث الشعبي عنها بهذا الحديث أخذ الأسود بن يزيد كفًا من حصى وحصب به الشعبي، وقال له: ويلك أتحدث بمثل هذا، وقال أبو سلمة: أنكر الناس عليها فصار منكرا، فلا يجوز الاحتجاج به.

والثاني: أنه مضطرب، فإنه جاء أنه طلقها البتة وهو غائب، وجاء مات عنها وجاء حين قتل زوجها، وجاء طلقها أبوعمرو بن حفص وجاء طلقها أبو حفص بن المغيرة.

والثالث: أن نفقتها سقطت بتطويل لسانها على أحمائها، فلعلها أخرجته لذلك، قال الله تعالى: ﴿لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبيّنة﴾ وهو أن تفحش على أهل الرجل فتؤذيهم، قاله ابن عباس رضي الله عنه، وفي شرح البخاري وفي مصحف أبي رضي الله عنه إلا أن تفحش عليكم، وعن سعيد بن المسيب لفاطمة: تلك امرأة فتنت الناس كانت لسنة، وعن عائشة رضي الله عنها بمعناه، فعلم بذلك إنما لم يفرض لها رسول الله ﷺ لأجل ذلك، لأنها تكون به ناشزة، وشرط وجوب النفقة أن تكون محبوسة في بيته، والشافعي احتج به، ثم ترك العمل به في حق السكنى، ولأن هذا حكاية حال، فلا يمكن الاحتجاج به. (العيني وفتح المعين)

(١) قوله: "ولا نفقة... إلخ" لأن احتباسها لحق الشرع، لا لحق الزوج، إذ التربّص عبادة، هذا للفراغ عن براءة الرحم، ولهذا لم يشترط الحيض، و تجب قبل الدخول بها أيضا، كما تجب بعد الدخول بها، و لأن ملك الميت زال إلى الورثة، فلو أوجبناها، أوجبناها في ملك الغير، وهذا لا يصح. (العيني والمستخلص)

(٢) سواء كانت حاملا، أو حائلا. (ج)

(٣) مثل الردة، وتقبيل ابن الزوج، أو تمكينه من نفسها. (ج)

(٤) لأنها صارت مانعة نفسها بغير حق كالناشزة. (ج)

(٥) قوله: "ثم ارتدت سقطت نفقتها [سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيًا. (ج)]" أي إذ طلق الرجل امرأته ثلاثا، أو واحدة بائنة، ثم ارتدت سقطت نفقتها؛ لأن المرتدة تحبس حتى تتوب، ولا نفقة للمحبوسة، فإن كانت في بيت زوجها، فلها النفقة. (العيني والمستخلص)

كان بعد الطلاق، فلها النفقة[١]، وإن كان قبل الطلاق، فلا نفقة لها[٢]، وإذا حبست المر في دين، أو غصبها رجل كرها، فذهب بها[٣]، أو حجّت مع غير محرم[٤]، فلا نفقة لها، وإذا مرضت في منزل الزوج[٥]، فلها النفقة، وتفرض على الزوج نفقة خادمها[٦] إذا كان موسرا، ولا تفرض لأكثر من خادم واحد[٧]، وعليه أن يسكنها في دار مفردة[٨] ليس فيها أحد من

---

(٦) قوله: "وإن مكنت. . . إلخ" هكذا وجدت العبارة في عدة نسخ صحيحة مطبوعة وقلمية، وفي بعضها: وإن مكنت ابن زوجها من نفسها، فلا نفقة لها، وفي بعضها: وإن مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق فلها النفقة.

(١) لأن هذه المعصية وقعت بعد الفرقة.

(٢) لأن الفرقة جاءت بمعصية من جهتها.

(٣) قوله: "وإذا حبست المرأة في دين، أو غصبها رجل كرها [قوله: "كرها" وقع اتفاقا؛ لأنها لو كانت راضية لم تستحق النفقة بالطريق الأولى. (الفاتح)] فذهب بها" وفي الكرخي: إذا حبست في الدين لا تقدر على وفاءه فلها النفقة، وإن كانت تقدر فلا نفقة لها، لأن المنع باختيارها، والفتوى على أنه لا نفقة لها في الوجهين، وإن حبسها الزوج بدين له عليها، فلها النفقة على الأصح، وأما إذا غصبها رجل كرها فذهب بها أشهرا، فلا نفقة لها، لأن هذا عذر من جهة آدمي، وعن أبي يوسف: لها النفقة، لأن هذا ليس بسبب منها، والفتوى على الأول.

(٤) قوله: "أو حجت مع غير محرم" يعني حجة الإسلام، واحترز مما إذا حجت بمحرم فإن لها النفقة عند أبي يوسف إذا كان الزوج قد نقلها إلى منزله، لأن التسليم قد وجد، والمنع إنما هو لأداء فرض عليها، فصارت كالصائمة في رمضان، وقال محمد: لا نفقة لها سواء حجت بمحرم أم لا، وهو الأظهر، لأنها مانعة لنفسها، وأما إذا حجت قبل النفقة فلا نفقة لها بالإجماع، ولو حجت بمحرم، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "وإذا مرضت. . . إلخ" لأنها مسلمة لنفسها، والمنع من قبل الله، فلا يؤثر ذلك في سقوط نفقتها، ولأن الاحتباس قائم، فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت، والمانع إنما هو بعارض كالحيض.
وعن أبي يوسف: إذا سلمت نفسها، ثم مرضت، فلها النفقة لتحقق التسليم، وإن مرضت، ثم سلمت لا تجب، لأن التسليم لم يصح، وهذا حسن، وفي لفظ الكتاب إشارة إليه حيث قال: «وإذا مرضت في منزل الزوج» احترز عما إذا مرضت في بيت أبيها. قال ابن سماعة: سمعت أبا يوسف قال: في الرتقاء لا يلزمه نفقتها ما لم ينقلها، فإذا نقلها فلها النفقة، وليس له ردها بعد ذلك لأنه يمكنه الاستمتاع بها بغير الوطء كالحائض. (جوهرة)

(٦) قوله: "وتفرض على الزوج نفقة خادمها. . . إلخ" لأن عليه أن يقيم من يصلح طعامها وشرابها، وأما شرطه في ذلك كونه موسرا، فهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهي الأصح، وعنه أيضا يفرض لها ذلك وإن كان معسرا، وهو قول محمد. (الجوهرة)

(٧) قوله: "ولا تفرض لأكثر من خادم واحد" وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: تفرض لخادمين، لأنها تحتاج إلى أحدهما لمصالح الداخل وإلى الآخر لمصالح الخارج، ولهما أن الواحد يقوم بالأمرين، فلا ضرورة إلى اثنين، ولأنه أي الزوج لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا، فكذا إذا قام الواحد مقام نفسه.
وقالوا: إن الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة المرأة، وهو أدنى في "الكفاية"، وقوله:

أهله إلا أن تختار ذلك[١]، وللزوج أن يمنع والديها[٢]، وولدها من غيره، وأهلها من الدخول عليها، ولا يمنعهم[٣] من النظر إليها، ولا من كلامهم معها في أيّ وقت اختاروا، ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرّق بينهما[٤]، ويقال لها: استديني عليه[٥]، وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به[٦]، وبالزوجيّة فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب

إذا كان موسرا إشارة إلى أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهو الأصح، كذا في "الهداية".

(٨) قوله: "وعليه أن يسكنها في دار مفردة... إلخ" لأنها قد تتضرر بمن يدخل عليها ويخاف منه على متاعها، وقد يمنعها من المعاشرة بزوجها.

(١) لأنها رضيت بإسقاط حقها. (ج)

(٢) قوله: "وللزوج... إلخ" لأن عليها الخلوة معه في أي وقت شاء، وبدخول هؤلاء يتعذر ذلك، وقيل: لا يمنع والديها من الدخول عليها في الأسبوع مرة، وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة، وهو الصحيح، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٣) لما في ذلك من قطعية الرحم، ولأن أهلها لا بد لهم من افتقادها، والعلم بحالها، ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدين. (ج)

(٤) قوله: "لم يفرق بينهما... إلخ" وقال الشافعي: يفرق بينهما لما روى أبو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه السلام: ابدأ بمن تعول، فقيل: من أعول يا رسول الله! قال: امرأتك ممن تعول تقول: أطعمني أو فارقني، جاريتك، تقول: أطعمني واستعملني ولدك، تقول: إلى من تتركني، رواه البخاري ومسلم.
وروى الدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما، ولنا قوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ ولأن في التفريق إبطال الملك على الزوج، وفي الأمر بالاستدانة تأخير حقها، وهو أهون من الإبطال، فكان أولى، وليس في حديث أبي هريرة حجة، لأنهم قالوا له: سمعت هذا من رسول الله ﷺ قال: لا هذا من كيس أبي هريرة، رواه البخاري، كذلك عنه في "صحيحه": ولأنه ليس فيه إلا حكاية قول المرأة: أطعمني أو فارقني، وليس فيه دلالة على أن الفراق واجب عليه إذا طلبت ذلك، وكذا الحديث الثاني ليس بحجة، لأن في طريقه عبد الباقي بن قانع، وقال البرقاني: وفي حديثه نكرة، وقال أيضا: هو ضعيف عندنا، وضعفه غيره، كذا في "رمز الحقائق".

(٥) قوله: "استديني عليه" أي بعد فرض القاضي نفقتها عليه، يقول لها القاضي: اشترى الطعام والكسوة وكلي والبسي لترجعي بثمنهما على الزوج، وهذا معنى الاستدانة، لا أن يقول: استقرضي على الزوج؛ لأن التوكيل بالاستقراض لا يصح، وفائدة الأمر بالاستدانة أن يمكنها إحالة الغريم على الزوج، فيطالبه به، بخلاف ما إذا كان بغير أمره حيث تغالب هي، ثم ترجع هي على الزوج، ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه، وفائدته أيضا الرجوع بعد موت أحدهما. (العيني والفتح)

(٦) وفي نسخة: في يد رجل معترف به.

وأولاده الصغار ووالديه، ويأخذ منها كفيلا بها[١]، ولا يقضى بنفقة فى مال الغائب إلا لهؤلاء[٢]، وإذا قضى القاضى لها بنفقة الإعسار، ثمّ أيسر فخاصمته، تمّم لها نفقة الموسر، وإذا مضت مدّة لم ينفق الزوج عليها، وطالبته بذلك، فلا شيء لها إلا أن يكون القاضى فرض لها نفقة، أو صالحت الزوج على مقدارها، فيقضى لها بنفقة ما مضى[٣]، فإن مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة، ومضت شهور سقطت النّفقة[٤]، وإن أسلفها[٥] نفقة سنة، ثمّ مات لم يسترجع منها بشيء[٦].

وقال محمّد رحمه الله[٧]: يحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقى للزوج[٨]، وإذا تزوّج العبد حرّة[٩]، فنفقتها دين عليه يباع فيها[١٠]، وإذا تزوّج الرجل أمة، فبوّأها[١١] مولاها معه

(١) لأن القاضى ناظر محتاط، وفى أخذ الكفيل نظر للغائب. (ج)

(٢) يعنى الزوجة والأولاد الصغار والوالدين. (ج)

(٣) قوله: "بنفقة ما مضى" لأن النفقة صلة، وليست بعوض عندنا، فلا يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء، أما إذا فرض القاضى لها النفقة فلم ينفق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك، لأنها تصير دينا فى ذمته، وكذا إذا فرضها الزوج على نفسه باصطلاحهما، لأن فرضه آكد من فرض الحاكم، لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضى عليه، وإذا صارت دينا بالقضاء، أو بالاصطلاح لم تسقط بطول الزمان إلا إذا مات أحدهما، أو وقعت الفرقة، وحينئذ تسقط. (الجوهرة)

(٤) قوله: "سقطت النفقة" إلا أن تكون الزوجة استدانت بأمر قاض، فإنها لا تسقط بالموت والطلاق، هو الصحيح، لأن للقاضى ولاية عامة، واستدانتها عليه بأمر القاضى كاستدانة الزوج، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٥) أى عجلها.

(٦) عند أبى حنيفة وأبى يوسف.

(٧) قوله: "وقال محمد: يحتسب لها بنفقة ما مضى إلخ" أى ما مضى من المدة، ويرد ما بقى إلى الزوج أو إلى ورثته إن كانت قائمة أو مستهلكة، أما إذا كانت هالكة، فلا شيء عليها بالاتفاق، كذا فى "الجوهرة".

(٨) قوله: "يحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقى للزوج" وبه قال الشافعى، لأنها أخذت عوضا عما تستحق عليه بالاحتباس، فتبين بالموت أن لا استحقاق لها عليه، فيبطل العوض بقدره فترده، ولهما أنها صلة اتصل بها القبض، ولا رجوع فى الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها. (العينى والمستخلص)

(٩) قوله: "حرة" إنما قيد بالحرة، لأن المرأة إذا كانت أمة لا تستحق النفقة قبل التبوئة، كذا فى "البناية".

(١٠) قوله: "يباع فيها" قال فى الجوهرة والرمز: إنما يباع فيها إذا تزوج بإذن مولاه وللمولى أن يفديه، لأن حقها فى عين النفقة، لا فى عين الرقبة، فلو مات العبد سقطت، لأنها صلة، وكذا إذا قتل فى الصحيح، وأما إذا لم يأذن له المولى فى التزويج فلا نفقة لها، لأن النكاح فاسد، ولا نفقة فى النكاح الفاسد -اهـ-

منزلا، فعليه النفقة(١)، وإن لم يبوّأها، فلا نفقة لها عليه، ونفقة الأولاد الصغار(٢) على الأب(٣) لا يشاركه فيها أحد، كما لا يشاركه فى نفقة الزوج أحد، فإن كان الصغير رضيعا، فليس على أمّه أن ترضعه(٤)، ويستأجر له الأب(٥) من ترضعه عندها، فإن استأجرها وهى زوجته، أو معتدّته لترضع ولدها لم يجز(٦)، وإن انقضت عدّتها، فاستأجرها على إرضاعه جاز(٧)، وإن قال الأب: لا أستأجرها، وجاء بغيرها، فرضيت الأمّ بمثل أجرة الأجنبيّة كانت الأمّ أحقّ به، وإن التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها(٨)، ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه فى دينه(٩)، كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن

---

(١١) قوله: "فبوأها" التبوئة أن يخلى بينه وبينها فى منزله، ولا يستخدمها، ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة، لأنه فات الاحتباس، والتبوئة غير لازم على ما مر فى النكاح، كذا فى "الهداية".

(١) للاحتباس.

(٢) بشرط أن يكونوا أحرارا.

(٣) قوله: "على الأب [بشرط أن يكون حرّا] لقوله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهنّ﴾ والمولود هو الأب.

(٤) لأن رضاعه تجرى مجرى نفقته، ونفقته على الأب. (ج)

(٥) يعنى إذا أرادت ذلك. (ج)

(٦) قوله: "لم يجز" لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة وإن لم يجب فى الحكم، قال الله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهنّ﴾ إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليه بالأجرة ظهرت قدرتها، فكان الفعل واجبا عليها، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، وقوله: «أو معتدة» يعنى من الطلاق الرجعى رواية واحدة، لأن النكاح قائم، وأما المعتدة من البائن ففيه روايتان، والصحيحة منهما أنه يجوز، لأن النكاح قد زال، فهى كالأجنبية. (الجوهرة)

(٧) لأن النكاح زال بالكلية، وصارت أجنبية. (ج)

(٨) قوله: "لم يجبر... إلخ" دفعا للضرر عنه، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿لا تضارّ والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾ أى بإلزامه بها أكثر من أجرة الأجنبية. (الجوهرة)

(٩) قوله: "ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه فى دينه [يعنى إذا لم يكن له مال. (ج)]" اعلم أنه لا يجب على الرجل نفقة الغير إن كان مخالفا لدينه إلا بإحدى القرابتين، أما بالزوجية فيجب على المسلم نفقة زوجته وإن كانت مخالفة لدينه، لأن وجوبها باعتبار الحبس المستحق بالعقد الصحيح دون اتحاد الدين، وأما بالولاد أى الأبوين والجدات والأجداد والأولاد وأولاد الأولاد، لأن الجزئية بين هؤلاء ثابتة، فلا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه، لكن بشرط أن يكون من أهل الذمة، فإن كانوا حربيين ولو مستأمنين لا تجب نفقتهم على المسلمين، لأنا نهينا عن البر بمن يقاتلنا فى الدين، وقيد بالولاد، لأنه لو لم تكن قربة الولاد كالأخ والعم ونحوهما لا تجب

خالفته فى دينه، وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين، فالأمّ أحقّ بالولد[١]، فإن لم تكن الأمّ فأمّ الأمّ أولى من أمّ الأب[٢]، فإذا لم يكن له أمّ الأمّ، فأمّ الأب أولى من الأخوات، فإن لم تكن جدّة، فالأخوات أولى من العمّات والخالات، وتقدّم الأخت من الأب والأمّ، ثمّ الأخت من الأمّ، ثمّ الأخت من الأب، ثمّ الخالات أولى من العمّات، وينزلن كما نزلت الأخوات، ثمّ العمّات ينزلن كذلك، وكلّ من تزوّجت[٣] من هؤلاء، سقط حقّها[٤] فى الحضانة إلا الجدّة[٥] إذا كان زوجها الجدّ، فإن لم تكن للصبىّ امرأة من أهله، فاختصم فيه الرجال، فأولاهم به أقربهم تعصيبا[٦]، والأمّ والجدّة أحقّ بالغلام حتّى يأكل وحده، ويشرب وحده[٧]، ويلبس وحده، ويستنجى وحده، وبالجارية حتّى تحيض[٨]، ومن سوى الأمّ

نفقة مع اختلاف الدين، لأن النفقة متعلقة بالإرث لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ ولا إرث بينهما عند اختلاف الدين. (العينى ومستخلص الحقائق)

(١) قوله: "فالأم [سواء كانت كتابية أو مجوسية، كذا فى "البناية"] أحق" لما روى أن امرأة قالت: يا رسول الله! إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء، وحجرى له حوى، وثديى له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه منى، قال عليه السلام: أنت أحق به، وإن الأم أشفق، وإليه أشار الصديق رضى الله عنه بقوله: ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر! قال له: حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته، والصحابة رضى الله عنهم حاضرون متوافرون، ولم ينكر عليه أحد منهم، كذا فى "منح الغفار" و"الجوهرة النيّرة".

(٢) لأنها من قبل الأم، وهذه الولاية مستفادة منها، فمن أدنى بها أولى. (ج)

(٣) أى تزوجت بأجنبى من الصبى. (ج)

(٤) قوله: "سقط حقها" وذلك لقوله عليه السلام: «للمرأة التى أتته فى شأن ولدها أنت أحق به ما لم تنكحى»، ولأن الصبى يلحقه جفاء ومذلة من جهة زوج أمه، وفى ذلك ضرر على الصبى، فيسقط حقها لأجل الضرر، ولا يشبه هذا الجدة إذا تزوجها الجد، لأنه لا يلحقها جفاء من جده، فلم يسقط حقها، وعلى هذا الأم إذا تزوجت بالعم لا يسقط حقها لما ذكرنا، كذا فى "شرح الأقطع".

(٥) قوله: "إلا الجدة... إلخ" وصورته أن يتزوج من له أب من لها أم، فتأتى بولد فتموت زوجته فحضانتها لأمها، فإذا تزوجت سقط حقها إلا أن تتزوج جد الطفل الذى هو أبو زوج بنتها، كذا فى "الجوهرة".

(٦) قوله: "فأولاهم به أقربهم تعصيبا" لأن الولاية للأقرب، وقد عرف الترتيب فى باب الميراث، وولاية الإنكاح غير أن الصغيرة لا تدفع إلى عصبة غير محرم كمولى العتاقة، وابن العم تحرزا عن الفتنة، كذا فى "الهداية".

(٧) قدر الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب، وعليه الفتوى.

(٨) وعن محمد: حتى تبلغ حدالشهوة، قال أبو الليث: لا تشتهى ما لم تبلغ بتسع سنين، وعليه

والجدّة أحقّ بالجارية حتّى تبلغ حدّا تشتهى(١)، والأمة(٢) إذا أعتقها مولاها وأمّ الولد إذا أعتقت، فهى فى الولد كالحرّة(٣)، وليس للأمة(٤) وأمّ الولد قبل العتق حقّ فى الولد، والذمّيّة أحقّ بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان(٥)، لو يخاف عليه أن يألف الكفر.

وإذا أرادت المطلّقة أن تخرج بولدها من المصر، فليس لها ذلك(٦) إلا أن تخرجه إلى وطنها، وقد كان(٧) الزوج تزوّجها فيه، وعلى الرجل(٨) أن ينفق على أبويه وأجداده وجدّاته(٩) إذا كانوا فقراء وإن خالفوه فى دينه(١٠)، ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدّات والولد وولد الولد، ولا يشارك الولد فى نفقة أبويه

الفتوى. (ج)

(١) لاحتياجها إلى التحصين، والأب فيه أقدر على التمكين. (الفاتح)

(٢) قوله: "والأمة إذا أعتقها... إلخ" وذلك بأن زوجهما مولاهما، ثم ولدتا، ثم عتقتا، فكانت أحق بالولد من مولاهما، لأن الخصومة ههنا إنما تكون مع المولى، لأن الزوج لا حق له فى الولد إذ الولد يتبع الأم فى الملك، ومالك المملوك أحق به من غيره، كذا فى "الكافى".

(٣) فى الحضانة.

(٤) لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى.

(٥) قوله: "والذمية أحق بولدها المسلم [سواء كان الولد ذكرا أو أنثى. (ج)] ما لم يعقل... إلخ" وصورته أن يسلم الزوج، فتقع الفرقة بينهما، وكل واحد منهما يريد أن يكون الولد عنده، فهى أحق به ما لم يعقل الأديان، لأنه متى عقل عودته أخلاق الكفر، وفى ذلك ضرر عليه. (الجوهرة)

(٦) لما فيه من الإضرار على الأب لانقطاع ولده عنه.

(٧) قوله: "وقد كان الزوج" لأنه التزم المقام فيه عرفا لأن الزوج يقيم فى البلد الذى يتزوج فيه عادة، وشرعا قال ﷺ: من تأهل ببلدة فهو منهم، رواه ابن أبى شيبة فى "مصنفه"، وأخرجه أبو يعلى فى "مسنده".

(٨) قوله: "وعلى الرجل أن ينفق... إلخ" أما الأبوان فلقوله تعالى: ﴿وصاحبهما فى الدنيا معروفا﴾ نزلت الآية فى الأبوين الكافرين، وليس من المعروف أن يعيش فى نعم الله تعالى، ويتركهما يموتان جوعا، وأما الأجداد والجدات فلأنهم من الآباء والأمهات، ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه، ولأنهم سببوا لإحيائه، فاستوجبوا عليه الإحياء بمنزلة الأبوين، وشرط الفقر لأنه أى الأب لو كان ذا مال، فإيجاب نفقته من ماله أولى من إيجابها فى مال غيره، ولا يمنع ذلك باختلاف الدين، كذا فى "الهداية".

(٩) سواء كانت الأجداد والجدات من قبل الأب، أو من قبل الأم. (ج).

(١٠) أى إذا كانوا من أهل الذمة، أما إذا كانوا من أهل الحرب فلا تجب؛ لأنا نهينا عن البر فى حقهم. (الفاتح)

أحد [١] .

والنفقة واجبة لكل ذی رحم محرم منه إذا كان صغيرا فقيرا، أو كانت امرأة بالغة فقيرة، أو كان ذكرا زمنا، أو أعمى فقيرا، يجب ذلك على مقدار الميراث، وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويه [٢] أثلاثا على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث [٣]، ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين [٤]، ولا تجب على الفقير [٥]، وإذا كان للابن الغائب مال قضي عليه بنفقة أبويه [٦]، وإن باع أبواه متاعه فی نفقتهما جاز عند أبی حنيفة رحمه الله .

وإن باع العقار لم يجز [٧]، وإن كان للابن الغائب مال فی يد أبويه، فأنفقا منه لم يضمنا [٨]، وإن كان له مال فی يد أجنبی، فأنفق عليهما بغير إذن القاضی ضمن [٩]، وإذا

---

(١) قوله: "ولا يشارك الولد [قد مر فی الصفحة الماضية ما يتعلق به] فی نفقة أبويه أحد مثل أن يكون له أب غنیّ، وابن غنیّ، فنفقته على الابن دون الأب" لأن مال الأبن مضاف إلى الأب، قال عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك» وهی على الذكور والأناث بالسوية فی ظاهر الرواية، وهو الصحيح، لأن المعنى يشملهما. (الجوهرة)

(٢) هذا على رواية الخصاف وما ذكر من قبل، وهو قوله: تجب النفقة على الأب لا يشاركه أحد على ظاهر الرواية، فلا تناقض -فافهم-.

(٣) اعتبارا للميراث، و هذه رواية الخصاف، و فی ظاهر الرواية كل النفقة على الأب. (ج)

(٤) قوله: "ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين" لبطلان أهلية الإرث، والضمير فی نفقتهم راجع إلى غير الابنة البالغة، والابن الزمن كذلك فی "المستصفى" يدل عليه ما ذكر فی "شرح القدوری"، ويجبر الكافر على نفقة ابنته المسلمة، ويجبر المسلم على نفقة ابنته النصرانية، ووجهه أن هذا الرحم متأكد، فتجب صلته مع اختلاف الدين. (الجوهرة)

(٥) لأنها تجب صلة، والفقير يستحقها على غيره، فكيف يستحق عليه. (ج)

(٦) قوله: "قضی عليه... إلخ" ولا ينفق من مال الغائب إلا على الأبوين والزوجة والولد الصغير، وللأب أن ينفق على نفسه من مال الابن الغائب إذا كان محتاجا، لأن له شبهة ملك فی ماله، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٧) بالإجماع. (ج)

(٨) لأنهما استوفيا حقها. (ج)

(٩) قوله: "ضمن" لأنه تصرف فی مال الغير بغير ولاية، لأنه نائب فی الحفظ لا غير بخلاف ما إذا أمره القاضی؛ لأن أمره يلزم لعموم ولايته، وإذا ضمن لا يرجع على القابض، لأنه ملكه بالضمان، وظهر أنه كان متبرعا به، كذا فی "الهداية".

قضى القاضى للولد والوالدين ولذوى الأرحام بالنّفقة، فمضت مدّة سقطت[١] إلا أن يأذن لهم القاضى فى الاستدانة عليه[٢]، وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته[٣]، فإن امتنع من ذلك، وكان لهما كسب اكتسبا[٤]، وأنفقا منه، وإن لم يكن لهما كسب، أجبر المولى على بيعهما[٥].

كتاب العتاق[٦]

العتق يقع من الحرّ البالغ العاقل فى ملكه[٧]، فإذا قال لعبده، أو أمته: أنت حرّ، أو

---

(١) قوله: "سقطت" لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار، وقد حصلت أى الكفاية بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضى، لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى. (الجوهرة)

(٢) قوله: "إلا أن يأذن لهم القاضى... إلخ" لأن للقاضى ولاية عليه، فصار إذنه كأمر الغائب، فيصير دينا فى ذّمته، فلا تسقط بمضى المدة، وكان لهم الرجوع به، كذا فى "الجوهرة".

(٣) قوله: "وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته... إلخ" لقوله عليه السلام فى المماليك: «إنهم أخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله»، كذا فى "الجوهرة".

(٤) قوله: "اكتسبا" لأن فيه نظرا للجانبين بقاء المملوك حيّا وبقاء ملك المالك له، وإن لم يف كسبهما بنفقتهما فالباقى على المولى، وإذا امتنع المولى من الإنفاق على العبد، فللعبد أن يأخذ بيده من مال المولى، ويأكل إذا لم يكن مكتسبا، فإن كان مكتسبا ليس له ذلك، كذا فى "المحيط".

(٥) قوله: "أجبر المولى على بيعهما" لأنهما من أهل الاستحقاق، وفى البيع إبقاء حقهما وإلقاء حق المولى بالخلف، كذا فى "الهداية".

(٦) قوله: "كتاب العتاق" المناسبة بين العتاق والنفقات أن الإعتاق أحياء، لأن الكفر موت حكما، قال الله تعالى: ﴿أو من كان ميتا فأحييناه﴾ أى كافرا فهديناه، والرق أثر الكفر، فيكون إزالة الرق أحياء من هذا الوجه، والإنفاق أحياء أيضا، والعتاق والعتاقة والعتق كلها -بالفتح- الخروج عن الرق، والعتق -بالكسر- اسم منه، كذا فى "جامع الرموز". وفى "الجوهرة": العتق فى اللغة: هو القوة، لأنه إزالة الضعف، وهو الرق وإثبات القوة الحكمية، وهى الحرية، وإنما كانت الحرية قوة حكمية، لأن بها يظهر سلطان المالكية، ونفاذ الولاية والشهادة؛ إذ المملوك لا يقدر على شىء من هذا، قال الله تعالى: ﴿عبدا مملوكا لا يقدر على شىء﴾.
وفى الشرع: عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الأحرار، والإعتاق مندوب إليه، قال عليه السلام: «أيما مؤمن أعتق مؤمنا فى الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار»، ولهذا استحسنوا أن يعتق الرجل العبد والمرأة الأمة ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء، وعن أبى ذر: قلت: يا رسول الله! أىّ الرقاب خير؟ قال: أغلاها ثمنا، وأنفسها عند أهلها -انتهى-.

(٧) قوله: "العتق يقع من الحر البالغ العاقل فى ملكه" شرط الحرية؛ لأن العتق لا يصح إلا فى الملك،

معتق، أو عتيق، أو محرر، أو حرّرتك، أو أعتقتك، فقد عتق، نوى المولى العتق أو لم ينو[١]، وكذلك إذا قال: رأسك حرّ، أو رقبتك، أو بدنك[٢]، أو قال لأمته: فرجك حر[٣]، وإن قال: لا ملك لى عليك، ونوى بذلك الحرّيّة عتق، وإن لم ينو لم يعتق، وكذلك جميع كنايات العتق[٤]، وإن قال: لا سلطان لى عليك، ونوى به العتق لم يعتق[٥]، وإذا قال: هذا ابنى[٦] وثبت على ذلك، أو قال: هذا مولاى، أو يا مولاى[٧] عتق[٨]، وإن قال: يا ابنى، أو يا أخى لم يعتق[٩]، وإن قال لغلام: لا يولد مثله لمثله هذا ابنى، عتق عليه عند أبى حنيفة. وعندهما: لا يعتق[١٠]، وإن قال لأمته: أنت طالق، ونوى به الحرّيّة

ولا ملك للمملوك، وشرط البلوغ، لأن الصبى ليس من أهله لكونه ضررا ظاهرا، ولهذا لا يملكه الولى عليه، وشرط العقل، لأن المجنون ليس من أهل التصرف، وكذا إذا قال الصبى: كل مملوك أملكه حرّ إذا احتلمت لا يصح، لأنه ليس بأهل لقول ملزم، وإنما شرط أن يكون فى ملكه لقوله عليه السلام: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم». (الجوهرة النيرة)

(١) لأن هذه الألفاظ صريحة فيه، فأغنى عن نيته. (ج)

(٢) لأن هذه الأشياء بعبّر بها عن جميع البدن. (ج)

(٣) قوله: "فرجك حر" يعنى عتقت؛ لأن الفرج يعبر به عن الجملة، وفى الدبر والإست روايتان، والصحيح لاتعتق. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وكذلك جميع كنايات العتق" أى وكذا يقع بها العتق إذا وجدت النية، وإلا فلا، وذلك أى الكنايات مثل: خرجت من ملكى، ولا سبيل لى عليك، ولا رق لى عليك، وقد خليت سبيلك، لأنه يحتمل نفى السبيل، والخروج عن الملك، وتخلية السبيل بالبيع، أو الكتابية كما يحتمل بالعتق، فلا بد من النية، كذا فى "الهداية" وغيرها.

(٥) قوله: "لم يعتق" فإن السلطان هو الحجة، قال الله تعالى: ﴿أو ليأتينّى بسلطان مبين﴾ أى بحجة، ويذكر، ويراد به اليد، والأشياء سبى به السلطان لقيام يده واستيلاءه، فكأنه قال: لا حجة لى عليك، ولو نص عليه لم يعتق وإن نوى به، وكذا هذ ، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٦) وكان العبد يولد مثله لمثله. (ج)

(٧) لأنه وصفه بولاء العتاقة، فيثبت العتق وإن لم ينو كالصريح. (الفاتح)

(٨) ولا يحتاج إلى النية. (ج)

(٩) قوله: "لم يعتق [أى لم يقل: أخطأت أو غلطت. (الفاتح)]" لأن هذه الألفاظ فى العادة يستعمل للإكرام والشفقة، ولا يراد به التحقيق. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "وعندهما: لا يعتق" وهو قول الشافعى، لهم أنه كلام محال بحقيقته، فيرد ويلغو كقوله:

لم تعتق(١)، وإن قال لعبده: أنت مثل الحرّ لم يعتق(٢)، وإن قال: ما أنت إلا حرّ عتق عليه(٣)، وإذا ملك الرجل ذا رحم محرم عنه عتق عليه(٤)، وإذا أعتق المولى بعض عبده، عتق عليه ذلك البعض، ويسعى فى بقيّة قيمته لمولاه عند أبى حنيفة رحمه الله .

وقالا: يعتق كلّه(٥)، وإذا كان العبد بين شريكين، فأعتق أحدهما نصيبه عتق، فإن كان موسرا، فشريكه بالخيار إن شاء أعتق، وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه، وإن شاء استسعى العبد، وإن كان المعتق معسرا، فالشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى العبد، وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله: ليس له إلا الضمان مع اليسار، والسعاية مع

أعتقتك قبل أن أخلق أو قبل أن تخلق، ولأبى حنيفة أنه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه، لأنه إخبار عن حريته من حين ملكه، وهذا لأن البنوة فى المملوك سبب لحريته، إما إجماعا أو صلة للقرابة، وإطلاق السبب وإرادة المسبب مستجاز فى اللغة تجوزا، ولأن الحرية لازمة للبنوة فى المملوك، والمشابهة فى وصف اللازم من طريق المجاز على ما عرف فى الأصول، فحمل عليه تحرزا عن الإلغاء، كذا فى "الهداية" .

(١) لأن الطلاق صريح فى بابه، فلم يقع به العتق وإن نواه. (ج)

(٢) قوله: "لم يعتق [ولو نوى، كذا فى "خزانة الفقه" . (ج)]" لأن المثل يستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفا، فوقع الشك فى الحرية، كذا فى "الجوهرة النيّرة" .

(٣) قوله: "عتق عليه" لأن الاستثناء من النفى إثبات على وجه التاكيد كما فى كلمة الشهادة، وإثبات الحرية عتق. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وإذا ملك الرجل ذا رحم محرم عنه عتق عليه" سواء ملكه بالإرث، أو بالشراء، أو بالهبة، أو لغير ذلك، وسواء كان المالك صغيرا أو كبيرا أو مجنونا، لأن عتقهم بالملك وملك هؤلاء صحيح، وكذا الذمى إذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه، لأنه من أهل دار الإسلام، كذا فى "الجوهرة النيّرة" ، وعند الشافعى: لا يعتق إلا فى قرابة الولاد، مثل الوالدين والمولودين، وعند مالك: يعتق فيه وفى قرابة الأخوة والأخوات فقط، ولنا قوله عليه السلام: «من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر» ، رواه أبوداود وغيره، وروى عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ومثله رضى الله عنهما، وعن كثير من التابعين كذلك، كذا فى "العينى" و "الفتح" .

قال فى "الفاتح" : وذو رحم محرم كل شخص يدليان إلى أصل واحد بغير واسطة كالأخوين، أو أحدهما بواسطة، والآخر بغير واسطة كالعم وابن الأخ، فلا يعتق ذو رحم غير محرم كبنى الأعمام والأخوال وبنى العمات والخالات، ولا محرم غير ذى رحم كالمحرمات الصهرية والرضاع .

(٥) قوله: "وقالا: يعتق كله [ولا سعاية عليه. (ج)]" حاصله أن الإعتاق يتجزأ عنده، فيقتصر على ما أعتق، وعندهما لا يتجزأ، وهو قول الشافعى، فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل، فلهذا يعتق كله، كذا فى القهستانى .

الإعسار[١]، وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما، عتق نصيب الأب، ولا ضمان[٢] عليه، وكذلك[٣] إذا ورثاه، والشّريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى العبد[٤]، وإذا شهد كلّ واحد من الشريكين على الآخر بالحرّيّة، سعى العبد لكلّ واحد منهما في نصيبه، موسرين كانا أو معسرين عند أبي حنيفة رحمه الله[٥].

وقالا: إن كانا معسرين سعى لهما[٦]، وإن كان أحدهما موسرا، والآخر معسرا سعى للموسر، ولم يسع للمعسر[٧]، ومن أعتق عبده لوجه الله تعالى، أو للشّيطان، أو للصنم عتق[٨]، وعتق المكره والسكران واقع[٩]، وإذا أضاف العتق إلى ملك[١٠]، أو شرط[١١] صحّ،

---

(١) قوله: "إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار" وهذا مبنى على أصلين: أحدهما: تجزئ الإعتاق وعدمه، وقدمر، والثاني: أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده، وعندهما يمنع والتفصيل في المطولات.

(٢) قوله: "ولا ضمان عليه" سواء علم الآخر وقت الشراء، أنه ابن شريكه، أو لم يعلم في ظاهر الرواية، كذا في "الجوهرة".

(٣) يعني يعتق نصيب الأب، ولا ضمان عليه. (ج)

(٤) قوله: "العبد" وهذا كله عند أبي حنيفة، وعندهما في الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرا، فإن كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته لشريك أبيه، سواء علم أو لم يعلم، وأما في الإرث فلا يضمن إلا قولا واحدا، وإنما الواجب فيه السعاية لا غير. (الجوهرة النيّرة)

(٥) قوله: "عند أبي حنيفة" لأن كل واحد منهما يزعم أن شريكه أعتقه، وأن له الضمان أو السعاية، وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه في ذلك، فبقيت السعاية، ولافرق عنده بين اليسار والإعسار في السعاية. (الجوهرة)

(٦) قوله: "سعى لهما" لأن من أصلهما أن السعاية لا يثبت مع اليسار، فوجود اليسار من كل واحد منهما إبراء للعبد من السعاية. (الجوهرة)

(٧) قوله: "سعى للموسر ولم يسع للمعسر"، لأن الموسر يقول: لا ضمان لي على شريكي لكونه معسرا ولي السعاية على العبد، فكان له أن يستسعيه، وأما المعسر فيقول: إن العتق أوجب الضمان على شريكي، وأسقط السعاية عن العبد، فكان مبرئا له، ويعتقد وجوب الضمان على شريكه، فلا يصدق على الشريك، ولا يرجع على العبد بالسعاية لإبراءه منها. (الجوهرة)

(٨) قوله: "عتق" لصدوره من أهله مضافا إلى محله عن ولاية، فنفذ إلا أنه إذا قال للشيطان، أو للصنم: كفر -والعياذ بالله سبحانه- لأن تعظيم الصنم والشطان كفر، كذا في "الجوهرة النيّرة" وغيرها.

(٩) قوله: "وعتق المكره... إلخ" لقوله عليه السلام: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح»، ولأنه صدر من الأهل مضافا إلى محله عن ولاية، فنفذ، كذا في "شرح الأقطع".

كما يصحّ فى الطلاق(١)، وإذا خرج عبد الحربىّ من دار الحرب إلينا مسلما عتق(٢).

وإذا أعتق جارية حاملا عتقت وعتق حملها(٣)، وإن أعتق الحمل خاصّة عتق(٤) ولم يعتق الأم(٥).

وإذا أعتق عبده على مال، فقبل العبد عتق(٦)، فإذا قبل صار حرّا، ولزمه المال، ولو قال: إن أدّيت إلىّ ألفا، فأنت حرّ صحّ(٧)، ولزمه المال وصار مأذونا(٨)، فإن أحضر المال، أجبر الحاكم المولى(٩) على قبضه وعتق العبد، وولد الأمة من مولاها حر(١٠)، وولدها من زوجها مملوك(١١) لسيّدها، وولد الحرّة من العبد حر(١٢).

---

(١٠) بأن قال: إن ملكتك، فأنت حر.

(١١) بأن قال لعبده: إن دخلت الدار، فأنت حر.

(١) وقد مرّ.

(٢) قوله: "عتق" لقوله عليه السلام فى عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين: «هم عتقاء الله»، ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم، ولا استرقاق على المسلم ابتداء، كذا فى "الهداية".

(٣) تبعا لها إذ هو أى الحمل متصل بها.

(٤) قوله: "عتق" يعنى إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، لأنا تيقنا وجوده، وإن جاءت به لأكثر لم يعتق لجواز أن تكون حملت به بعد هذا القول، فلا يعتق بالشك ألا أن يكون الأمة فى عدة زوج، وجاءت به ما بينها وبين سنتين، فإنه يعتق، كذا فى "الجوهرة".

(٥) قوله: "ولم يعتق الأم" لأنه لا وجه إلى إعتاقها مقصودا لعدم الإضافة إليها، ولا إليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع، ثم إعتاق الحمل صحيح، ولا يصح بيعه وهبته، كذا فى "الهداية".

(٦) ساعة قبوله.

(٧) لأنه تعلق عتقه بالأداء.

(٨) قوله: "وصار مأذونا" لأن الأداء لا يحصل إلا بالكسب بالتجارة، فكان إذنا دلالة.

(٩) قوله: "أجبر الحاكم المولى" ومعنى الإجبار أن ينزل قابضا لا أن يكون معنى الإجبار فى القبض ما هو المفهوم عند الناس هو أن يكره على القبض بالحبس والضرب، كذا فى "النهاية".

(١٠) لأنه ثابت النسب من المولى، وهذا إذا ادعاه المولى. (الجوهرة)

(١١) قوله: "مملوك لسيدها" لأن الولد تابع للأم، وسواء تزوج بها حر أو عبد. (الجوهرة)

(١٢) لأنه تبع لأمه.

باب التدبير[١]

إذا قال المولى لمملوكه: إذا متّ، فأنت حرّ، أو أنت حرّ عن دبر منّي، أو أنت مدبّر، أو قد دبّرتك، فقد صار مدبّرا[٢]، لا يجوز بيعه، ولا هبته[٣]، وللمولى[٤] أن يستخدمه ويؤاجره، وإن كانت أمة، فله أن يطأها[٥]، وله أن يزوّجها[٦]، وإذا مات المولى، عتق المدبّر من ثلث ماله[٧] إن خرج من الثلث، فإن لم يكن له مال غيره، يسعى في ثلثي قيمته، فإن كان على المولى دين، يسعى في جميع قيمته[٨] لغرمائه، وولد المدبّرة مدبّر[٩]، فإن علّق التّدبير بموته على صفة، مثل أن يقول: إن متّ من مرضي هذا، أو في سفري هذا، أو من مرض كذا، فليس بمدبّر[١٠]، ويجوز بيعه[١١]، فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها

---

(١) قوله: "باب التدبير" لما كان التدبير إعتاقا مقيدا، والمقيد بمنزلة المركب، والمركب بعد المفرد، ناسب ذكر التدبير بعد العتق، وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر والأنثى.

التدبير في اللغة: هو النظر إلى عاقبة الأمر، وفي الشريعة: هو إيجاب العتق الحاصل بعد الموت بألفاظ تدل عليه صريحا أو دلالة، كذا في "العناية" و"العيني" و"فتح المعين".

(٢) لأن هذه الألفاظ صريح في التدبير، لأنها يقتضي إثبات العتق عن دبر. (الجوهرة)

(٣) قوله: "لا يجوز بيعه، ولاهبته" لقوله عليه السلام: «المدبر لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وهو حر من الثلث»، كذا في "الهداية".

(٤) قوله: "وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره" لأن الحرية لا تمنع الاستخدام والإجارة، فكذا التدبير، والأصل أن كل تصرف يجوز أن يقع في الحر يجوز أن يقع في المدبر كالإجارة والاستخدام والوطء في الأمة، وكل تصرف لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبر إلا الكتابة، فإنه يجوز أن يكاتب المدبر. (الجوهرة)

(٥) لأن ملكه قائم فيها. (ج)

(٦) قوله: "وله أن يزوجها" لأن منافع بضعها على ملكه، فجاز التصرف فيه بأخذ العوض، قالوا: له أن يزوجها بغير رضاها، لأن وطءها على ملكه. (الجوهرة)

(٧) قوله: "عتق المدبر من ثلث ماله [لأن التدبير وصية. (ج)]" لأنه ثبت حكم التدبير في آخر جزءٍ من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه، فلهذا يعتبر من الثلث.

(٨) قوله: "يسعى في جميع قيمته" قلنا: لتقدم الدين على الوصية، ولا يمكن نقض العتق، فيجب رد قيمته، ولأن التدبير بمنزلة الوصية والدين يمنع الوصية إلا أن تدبيره بعد وقوعه لا يلحقه الفسخ، فوجب عليه ضمان قيمته، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٩) قوله: "وولد المدبرة مدبر، لأنه تابع لأمه يعتق بعتقها ويرق برقها. (الجوهرة)

(١٠) لأن الموت على هذا الوجه ليس بقطعي، فلم ينعقد السبب بخلاف موت مطلق، فإنه كائن البتة.

عتق[١]، كما يعتق المدبّر[٢].

باب الاستيلاد[٣]

إذا ولدت الأمة من مولاها، فقد صارت أمّ ولد له، لا يجوز له بيعها، ولا تمليكها[٤]، وله وطءها[٥] واستخدامها وإجارتها وتزويجها، ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يعترف به المولى.

فإن جاءت بولد بعد ذلك[٦] ثبت نسبه منه بغير إقرار، فإن نفاه، انتفى بقوله[٧]، وإن زوّجها فجاءت بولد، فهو في حكم أمّه[٨]، وإذا مات المولى عتقت[٩] من جميع المال،

(الفاتح)

(١١) بخلاف المدبّر المطلق. (ج)

(١) لوجود الشرط.

(٢) يعني من الثلث. (ج)

(٣) قوله: "باب الاستيلاد" لما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد عقيبه لمناسبة بينهما من حيث إن لكل واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها، والاستيلاد طلب لها ولد، وهو فرع النسب، فإذا ثبت الأصل ثبت فرعه، فكل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها، أو لبعضها، فهي أم ولد له، وكذا إذا ثبت نسب ولد مملوكة من غير سيدها بنكاح، أو بوطء شبهة، ثم ملكها، فهي أم ولد له حين ملكه. (الجوهرة)

(٤) قوله: "لا يجوز له بيعها... إلخ" لقوله عليه السلام: أعتقها ولدها أخبر عن إعتاقها، فيثبت بعض مواجبه، وهو حرمة البيع، كذا في "الهداية"، وروى في "كتاب الآثار" من طريق أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب: أنه كان ينادي على منبر رسول ﷺ في بيع أمهات الأولاد أنه حرام إذا ولدت الأمة لسيدها عتقت، وليس عليها بعد ذلك رق، قال محمد، وبه نأخذ إلا أنها متعة له يطأها ما دام حيًا ومراسيل النخعي مقبولة مطلقا على الأصح عند أئمة الحديث، وكونه بنداءه على المنبر مشير إلى أنه كان بمحضر كثير من كبار الصحابة، وإذا لم ينكر عليه أحد كان حالا محل الإجماع -والله أعلم-.

(٥) لأن الملك قائم فيها، فأشبهت المدبرة.

(٦) أي بعد الاعتراف بالولد الأول.

(٧) لأن فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكر. (ج)

(٨) قوله: "في حكم أمه" لأن حق الحرية يسري إلى الولد كالتدبير ألا يرى أن ولد الحرة حر، وولد القنة رقيق، كذا في "الهداية".

(٩) قوله: "عتقت من جميع المال" لحديث سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ أمر بعتق أمهات الأولاد، وأن لا يبعن في دين، ولا يجعلن من الثلث، كذا في "الهداية".

ولا تلزمها السعاية للغرماء[١] إن كان على المولى دين، وإذا وطئ الرجل أمة غيره بنكاح، فولدت منه، ثمّ ملكها صارت أمّ ولد له[٢]، وإذا وطئ الأب جارية ابنه، فجاءت بولد، فادّعاه[٣] ثبت نسبه منه[٤]، وصارت أمّ ولد له، وعليه[٥] قيمتها، وليس عليه عقرها[٦]، ولا قيمة ولدها[٧]، وإن وطئ أب الأب مع بقاء الأب، لم يثبت النسب منه[٨]، فإن كان الأب ميّتا يثبت النسب من الجد[٩]، كما يثبت النسب من الأب، وإن[١٠] كانت الجارية بين شريكين، فجاءت بولد، فادّعاه أحدهما، ثبت نسبه منه[١١]، وصارت أمّ ولد له[١٢]، وعليه

---

(١) لأنها ليست بمال متقوم حتى لا يضمن بالغصب عند أبي حنيفة، فلا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف المدبر، لأنه مال متقوم. (ج)

(٢) قوله: "صارت أم ولد له [عندنا]" أي من استولد أمة غيره بنكاح ولو فاسدا، ثم ملكها بالشراء، وبوجه آخر فهي أم ولد عندنا من وقت ملكها لا من وقت العلوق.

وعند زفر: من وقت ثبوت النسب منه، وقال الشافعي: لا تصير أم ولد له لقوله عليه السلام: أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه شرط لثبوت العتق لها أن تكون الولادة من سيدها، وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها، ولأنها علقت برقيق، فلا تكون أم ولد له، لأن ثبوت أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرّا، لأنه جزء الأم في تلك الحالة، والجزء لا يخالف الكل، ولنا أن السبب هو الجزئية، والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد إلى كل واحد منهما كملا، فقد ثبت النسب، فثبتت الجزئية بانتساب الولد إليهما، ولا معتبر بما ذكر من جزئية الجنين، لأنه لو أعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق لا تبعا، ولا حقيقة، ولو كان لأجل الاتصال بها لثبت، ولا حجة له فيما روى، لأنه لا نص فيه على أن العلوق وجد في ملكه. (العيني والفتح)

(٣) الواطئ.

(٤) الواطئ.

(٥) يعني على الأب. (ج)

(٦) قوله: "عقرها" أراد بالعقر مهر المثل، وفي "المحيط": العقر قدر ما تستأجر هذه المرأة لو كان الاستئجار للزنا حلالا، كذا في "البناية".

(٧) قوله: "ولا قيمة ولدها" لأنا نقلناها إليه بالعلوق، فملكها حينئذ، فصار العلوق في ملكه. (الجوهرة)

(٨) لأنه لا ولاية للجد حال قيام الأب. (ج)

(٩) بظهور ولايته عند فقد الأب. (ج)

(١٠) وفي نسخة: وإذا.

(١١) قوله: "ثبت نسبه منه" لأنه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفة ملكه ثبت في الباقي ضرورة، لأنه لا يتجزأ، وهو العلوق إذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين، كذا في "الجوهرة النيّرة".

نصف عقرها[١]، ونصف قيمتها[٢]، وليس عليه شيء من قيمة ولدها[٣]، فإن ادّعياه معا ثبت نسبه منهما[٤]، وكانت الأمة أمّ ولد لهما، وعلى كلّ واحد منهما نصف العقر[٥] تقاصّا بماله[٦] على الآخر[٧]، ويرث الابن من كلّ واحد منهما ميراث ابن كامل، وهما يرثان منه[٨] ميراث أب واحد[٩]، وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه، فجاءت بولد فادّعاه، فإن صدّقه المكاتب[١٠]، ثبت نسبه منه، وكان عليه عقرها[١١]، وقيمة ولدها[١٢]، ولا تصير أمّ ولد

(١٢) قوله: "وصارت أم ولد له" لأن الاستيلاد لا يتجزئ عندهما، وعنده يصير نصيبه أم ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه في الضمان، كذا في "مجمع الأنهر".

(١) قوله: "وعليه نصف عقرها [لأن الحد لما سقط للشبهة وجب العقر. (ج)]" لأنه وطئ جارية مشتركة بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر، لأن الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه، فصار واطئا ملك نفسه، كذا في "رمز الحقائق".

(٢) قوله: "ونصف قيمتها" لتكميل الاستيلاد، وتعتبر قيمتها يوم العلوق، وسواء كان موسرا أو معسرا، لأنه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق -فافهم-. (العيني والفتح)

(٣) قوله: "وليس عليه شيء من قيمة ولدها" لأن الولد علق حر الأصل إذ النسب يثبت مستندا إلى وقت العلوق، والضمان يجب في ذلك الوقت، فيحدث الولد على ملكه. (العيني والفتح)

(٤) أي ولو ادعيا الشريكان لنسب الولد الذي حبلت به أمه في ملكهما.

(٥) أي المهر.

(٦) قوله: "تقاصّا" لأن كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه. الجوهرة

(٧) لأن كل واحد أقر له ميراثه كله.

(٨) لاستواءهما في النسب. (ج)

(٩) قوله: "ميراث أب واحد" وهو السدس وبعصوبة المحصنة، لأن الأب في الحقيقة أحدهما، وهو غير معلوم، فيتنصف الإرث بينهما، فإن مات أحدهما يرث الباقي جميع الميراث، ولا يكون نصفه للباقي ونصفه لورثة الميت لكونهم محجوبين بأبوة الباقي لثبوتها له كاملا، فيقتسمان الإرث نصفين، وإن كان أحدهما أكثر نصيبا من الآخر لعدم تجزئ النسب، ويتبع النسب الإرث والولاء. (الفتح والمستخلص)

(١٠) قوله: "فإن صدقه... إلخ" وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يعتبر تصديقه، كما في جارية ابنه، ولهما أن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه حتى لا يتملكها، والآب يملك تملك ابنه، فلا يحتاج إلى تصديقه، كذا في "شرح الأقطع".

(١١) قوله: "وكان عليه عقرها" لأنه وطء بغير نكاح، ولا ملك يمين، ويسقط الحد للشبهة، كذا في "رمز الحقائق".

(١٢) قوله: "وقيمة ولدها" لأنه في معنى المغرور، فيكون حرّا بالقيمة ثابت النسب.

له[١]، وإن كذّبه المكاتب فی النّسب، لم يثبت نسبه منه[٢].

كتاب المكاتب[٣]

وإذا كاتب المولی عبده، أو أمته علی مال شرطه عليه، وقبل العبد[٤] ذلك العقد، صار مكاتبا[٥]، ويجوز أن يشترط المال حالا[٦]، ويجوز مؤجّلا ومنجّما، ويجوز كتابة العبد الصغير، إذا كان يعقل الشراء والبيع، وإذا صحّت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولی[٧]، ولم يخرج من ملكه[٨]، فيجوز له البيع والشراء والسفر[٩]، ولا يجوز له

(١) قوله: "ولا تصير أم ولد له" لأنه لاملك له فيها حقيقة، وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد، فلا حاجة إلی النقل وتقديم الملك. (رمز الحقائق)

(٢) قوله: "لم يثبت... إلخ" وقال أبو يوسف: يثبت، ولا يعتبر تصديقه اعتبارا بالأب يدعی ولد جارية ابنه، وجوابه ظاهر، وهو الفرق بأن المولی لا يملك التصرف فی أكساب مكاتبه حتی لا يتملكه، والأب يملكه، فلا معتبر بتصديق الابن، كذا فی "مجمع الأنهر".

(٣) قوله: "كتاب المكاتب" أورد أحكامه عقيب أحكام أم الولد لمناسبة أن لكل واحد منهما حق الحرية، وذكر أحكام المكاتب فی ذيل العتاق أنسب، لأن الكتابة مآلها الولاء، وهو من أحكام العتق، والمكاتب اسم مفعول من كاتب يكاتب مكاتبة، والمولی مكاتب -بكسر التاء-.

والكتابة فی اللغة: الضم أیّ ضم كان، وفی الشرع: عبارة عن ضم مخصوص، وهو ضم حرية اليد للمكاتب إلی حرية الرقبة فی المال بإداء بدل الكتابة، والمكاتب فی بعض الأحكام بمنزلة الأحرار، وفی بعضها فی منزلة الأرقاء، ولهذا قال مشايخنا: المكاتب طار عن قيد العبودية، ولم ينزل بساحة الحرية، فصار كالنعامة إذا استطير تباعر، وإن استحمل تطائر، والكتابة مستحبة إذا طلبها العبد، وليست بواجبة، وقوله تعالی: ﴿فكاتبوهم﴾ أمر ندب، واستحباب الأمر حتم وإيجاب، كذا فی "الجوهرة" وغيرها من المعتبرات.

(٤) وإنما قيد بقبول العبد؛ لأنه مال يلزمه، فلا بد من التزامه.

(٥) وإنما سمّی المكاتب مكاتبا؛ لأن العبد كتب علی نفسه الولاء بالعهد. (الفاتح)

(٦) قوله: "ويجوز -إلی قوله- يعقل الشراء والبيع" لإطلاق قوله تعالی: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ الآية، فتتناول جميع ما ذكرنا من المال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير، وكل من يتأتی منه الطلب، ولأنه عقد معاوضة، والبدل معقود عليه، فأشبه الثمن فی عدم اشتراط القدرة عليه، لأن توهم القدرة كاف هنا، كما فی البيع، وقيل: يمكن أن يستقرض، فيقدر علی الأداء ولو كان مديونا للغير، كذا فی "مجمع الأنهر".

(٧) هذا قول عامة المشايخ. (ج)

(٨) قوله: "ولم يخرج من ملكه" لقوله عليه السلام: «المكاتب عبد ما بقی عليه درهم». (الفتح وتك)

(٩) قوله: "فيجوز له البيع والشراء والسفر" لأن عقد الكتابة يوجب الإذن فی الاكتساب، ولا يحصل الاكتساب إلا بذلك، كذا فی "الجوهرة".

التزويج[(١)]، إلا أن يأذن له المولى، ولا يهب، ولا يتصدّق إلا بالشيء اليسير[(٢)]، ولا يتكفّل[(٣)]، فإن ولد له ولد[(٤)] من أمة له، دخل فى كتابته، وكان حكمه مثل حكم أبيه وكسبه[(٥)] له، فإن زوّج المولى عبده من أمته، ثمّ كاتبهما، فولدت منه ولدا، دخل فى كتابتها[(٦)]، وكان كسبه لها، وإن وطئ المولى مكاتبته، لزمه العقر[(٧)]، وإن جنى عليها، أو على ولدها لزمته الجناية[(٨)]، وإن أتلف مالا لها غرمه[(٩)]، وإذا اشترى المكاتب أباه، أو ابنه دخل فى كتابته، وإن اشترى أمّ ولده مع ولدها، دخل ولدها فى الكتابة[(١٠)]، ولم يجز له بيعها[(١١)]، وإن اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له، لم يدخل فى كتابته[(١٢)] عند أبى حنيفة رحمه الله .

---

(١) قوله : "ولا يجوز له التزوج . . . إلخ" لأنه ليس من باب الاكتساب ، فبقى على أصل الحجر .

(٢) قوله : "ولا يهب . . . إلخ" لأن هذه الأشياء تبرع ، وتعلق حق المولى به يمنع التبرع لحق الغرماء بخلاف اليسير استحسانا لا قياسا ، لأنه لا بد للتجارة من الهبة اليسيرة والضيافة اليسيرة والإعارة ، ولهذا يملكها العبد المأذون ، لأنه عليه السلام قبل الهدية من سلمان ومارية أيضا ، وكانا مكاتبين ، ذكره العلامة فى الأقطع .

(٣) لأنه تبرع ، فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا .

(٤) قوله : "فإن ولد . . . إلخ" فإن قيل : استيلاد المكاتب جارية نفسه لا يجوز ، فكيف يتصور هذا ، قلنا : يمكن أنه وطئ مع أنه حرام ، أو نقول : صورته أن يتزوج أمة قبل الكتابة ، فإذا كوتب اشتراها فتلد له ولدا ، وكذا إذا ولدت المكاتبة ولدا من زوجها دخل فى كتابتها أيضا ، كذا فى "الهداية" . (الجوهرة)

(٥) لأن كسب الولد كسبه .

(٦) لأن تبعية الأم أرجح ، ولهذا يتبعها فى الرقّ والحرية .

(٧) لأن المولى عقد معها عقدا منع به نفسه من التصرّف فيها ، وفى منافعها ، و الوطء من منافعها ، و لهذا قالوا : إن المكاتبة حرام على مولاها ما دامت مكاتبة ؛ لأنها خارجة عن يده . (ج)

(٨) لما بينا فى الوطء أى جناية خطأ . (ج)

(٩) لأن المولى فى كسب المكاتب كالأجنبى . (ج)

(١٠) يعنى أنه يعتق بعتقه ، ويرق برقّه . (ج)

(١١) قوله : "ولم يجز له بيعها" لأنه تبع للولد فى هذا الحكم ، قال عليه السلام : «أعتقها ولدها وإن لم يكن معها ولد» ، فكذلك الجواب عندهما ، لأنها أم ولد خلافا لأبى حنيفة ، لأن امتناع بيعها بالتبعية للولد ، ولا ولد هنا ، كذا ذكره العلامة فى الأقطع .

(١٢) حتى إنه يجوز له بيعه ، وعندهما : يدخل ، وليس له بيعه . (الجوهرة)

وإذا عجز المكاتب عن نجم(١)، نظر الحاكم فى حاله، فإن كان له دين يقبضه، أو مال يقدّم عليه لم يعجّل بتعجيزه، وانتظر عليه اليومين أو الثّلاثة(٢)، وإن لم يكن له وجه(٣)، وطلب المولى تعجيزه، عجز الحاكم، وفسخ الكتابة(٤).

وقال أبو يوسف: لا يعجّزه حتّى يتوالى عليه نجمان(٥)، وإذا عجز المكاتب عاد إلى حكم الرقّ(٦)، وكان ما فى يده من الاكتساب لمولاه(٧)، فإن مات المكاتب، وله مال لم تنفسخ الكتابة(٨)، وقضى ما عليه من ماله(٩)، وحكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته، وما بقى فهو ميراث لورثته، ويعتق أولاده، وإن لم يترك وفاء، وترك ولدا مولودا فى الكتابة، سعى فى كتابة أبيه على نجومه(١٠)، فإذا أدّى حكمنا بعتق أبيه قبل موته، وعتق الولد(١١)،

---

(١) أى قسط.

(٢) قوله: "أو الثلاثة" ولا يزيد على ذلك، لأن الثلاثة الأيام هى العدة التى ضربت لإيلاء الأعذار كأمهال الخصم للدفع، والمديون للقضاء، فلا يزاد عليها، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٣) يرجى وصول المال إليه. (الفاتح)

(٤) هذا قولهما؛ لأنه تبين عجزه. (ج)

(٥) قوله: "وقال أبو يوسف: لا يعجزه حتى يتوالى عليه [تيسيرا عليه] نجمان [أى القسطان]" لقول على رضى الله عنه: «إذا توالى على المكاتب نجمان يرد فى الرق»، والأثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر، لأنه عقد إرفاق حتى كان التأجيل فيه سنة لهما ما روى عن عمر رضى الله عنه فسخها بعجز المكاتب عن نجم، والأثر فيه كالمرفوع، وما رواه عن على رضى الله عنه لا ينفى الفسخ إذا عجز عن نجم بل هو مسكوت عنه، والمراد بقوله: «فسخها» يعنى يحكم الحاكم بعجزه، لأنه واجب عند طلب المولى. (تكملة البحر باختصار)

(٦) قوله: "عاد إلى حكم الرق" إنما لم يقل: عاد إلى الرق، لأن الرق فيه ثابت إلا أن الكتابة منعت المولى عن بعض الأحكام، فإذا عجز عاد إلى أحكامه. (الجوهرة)

(٧) لأنه ظهر أنه كسب عبده. (ج)

(٨) قوله: "لم تنفسخ الكتابة" وهو قول على وابن مسعود رضى الله عنهما، وبه أخذ علماءنا، لأن الكتابة عقد معاوضة، فلا تبطل بموته كما لا تبطل بموت مولاه إذ المعاوضة تقتضى المساواة.
قال الجمهور: إن المكاتب يعتق فى آخر جزء من أجزاء حياته، لأن بدل الكتابة هو سبب الأداء موجود قبل الموت، فيستند الأداء إلى ما قبله، فيجعل أداء نائبه كأداءه، ولأن بدل الكتابة يقام فى آخر عمره مقام التخلية، وهى الأداء، فيكون المولى مستحقّا عليه قبل الموت، وقال البعض: إن المكاتب يعتق بعد الموت كذا فى "المجمع".

(٩) وفى نسخة: اكتسابه.

(١٠) قوله: "وترك ولدا مولودا فى الكتابة سعى... إلخ" صورته مكاتب اشترى جارية، فوطئها فجاءت

وإن ترك ولدا مشترى فى الكتابة، قيل له[١]: إمّا أن تؤدّى الكتابة حالا، وإلا رددت فى الرقّ، وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير، أو على قيمة نفسه، فالكتابة فاسدة[٢]، فإن أدّى الخمر والخنزير عتق[٣]، ولزمه أن يسعى فى قيمته[٤]، ولا ينقص من المسمّى[٥]، ويزاد عليه[٦] إذا زادت قيمته عليه، وإن كاتبه على حيوان غير موصوف[٧]، فالكتابة جائزة، وإن كاتبه على ثوب لم يسمّ جنسه لم يجز، وإن[٨] أدّاه لم يعتق، وإن كاتب عبديه كتابة واحدة بألف درهم إن أدّيا عتقا[٩]، وإن عجزا ردّا إلى الرّق، وإن كاتبهما على أن كلّ

بولد، فاعترف به، ثم مات عنه، لأنه داخل فى كتابته وكسبه مثل كسبه، فيخلفه فى الأداء، كذا فى "الجوهرة".

(١١) لأن الولد داخل فى كتابته، فيخلفه فى الأداء، وصار كما إذا ترك وفاء. (ج)

(١) قوله: "قيل له" هذا عند أبى حنيفة، أما عندهما فلا فرق بين المولود فى كتابته والمشترى فى أنه يسعى بعد موت أبيه على نجومه، كذا فى "الجوهرة النيّرة"، ودليل الفرقين فى المطولات، وههنا سؤال وجواب، وهما مذكوران فى "تكملة بحر الرائق"، فمن شاء فلينظر.

(٢) قوله: "فالكتابة فاسدة" أما الكتابة على خمر أو خنزير، فأنه ليس بمال فى حق المسلم، فلا يصلح عوضا، فيفسد، وأما إذا كاتبه على قيمة نفسه، فلأنها مجهولة القدر، كذا فى "منح الغفار".

(٣) قوله: "عتق [لوجود الشرط. (الفاتح)]" سواء قال له: إن أدّيت فأنت حر، أو لم يقل، لأن العقد ينعقد وإن كان فاسدا، فيعتق بالأداء. (رمز الحقائق)

(٤) قوله: "ولزمه [لأنه صار قابضا لنفسه بعقد فاسد. (الفاتح)] أن يسعى فى قيمته" لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد، وقد تعذر بالعتق، فيجب رد قيمته، كما فى البيع الفاسد إذا تلف المبيع فى يد المشترى، كذا فى "الهداية".

(٥) قوله: "ولا ينقص... إلخ" لأنه عقد فاسد، فيجب عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت، كما في البيع العقار. (رمز الحقائق)

(٦) قوله: "ويزاد عليه [أى على المسمّى إذا زادت قيمته؛ لأن العبد راض بالزيادة مخافة له، لأن حقه فى العتق، فلا ينقص عنه؛ لأن المولى لم يرض بما دونه. (الفاتح)]" لأنه يرضى بالزيادة لينال شرف الحرية، فيزاد عليه عند ازدياد القيمة على المسمى. (رمز الحقائق)

(٧) قوله: "غير موصوف" يعنى أنه بين جنس الحيوان ولم يبين نوعه وصفته، مثل أن يقول: فرس، أو بغل، أو بقرة، أو بعير، وينصرف إلى الوسط منه، ويجبر المولى على قبول القيمة. (الجوهرة)

(٨) الواو وصلية.

(٩) قوله: "وإن كاتب عبديه -إلى قوله- بنصف... إلخ" ويشترط فى ذلك قبولهما جميعا، فإن قبل أحدهما ولم يقبل الآخر بطل، لأنهما صفقة واحدة، فلا تصح إلا بقبولهما كالبيع، ثم إذا أديا معا عتقا، وإن عجزا ردّا فى الرق، وإن عجز أحدهما لم يلتفت إلى عجزه حتى إذا أدى الآخر المال عتقا جميعا، ويرجع على

واحد منهما ضامن عن الآخر، جازت الكتابة، وأيّهما أدّى عتقا، ويرجع على شريكه بنصف ما أدّى، وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه، وسقط عنه مال الكتابة[1]، وإذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة، وقيل له: أدّ المال إلى ورثة المولى على نجومه[2]، فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه[3]، وإن أعتقوه جميعا عتق، وسقط عنه مال الكتابة[4]، وإذا كاتب المولى أمّ ولده جاز[5]، فإن مات المولى سقط عنها مال الكتابة، وإن ولدت مكاتبته منه، فهي بالخيار، إن شاءت مضت على الكتابة، وإن شاءت عجزت نفسها، وصارت أمّ ولد له[6]، وإن كاتب مدبّرته جاز[7]، فإن مات المولى ولا مال له غيرها[8] كانت

شريكه بالنصف، وللمولى أن يطالب كل واحد منهما بالجميع، نصفه بحق الأصالة، ونصفه بحق الكفالة، وأيهما أدى شيئا، رجع على صاحبه بنصفه، قليلا كان أو كثيرا، لأنهما متساويان فی ضمان المال، فإن أعتق المولى أحدهما عتق، وسقطت حصته على الآخر، ويكون مكاتبا بما بقی، ويطالب المولى المكاتب بأداء حصته لأجل الأصالة، والمعتق لأجل الكفالة، فإذا أداها المعتق، رجع بها على صاحبه، وإن أداها المكاتب، لا يرجع على صاحبه بشیء؛ لأنها مستحقة عليه. (الجوهرة النيّرة)

(١) قوله: "عتق بعتقه، وسقط عنه مال الكتابة" يعنی مع سلامة الأكساب والأولاد له، لأنه يعتقه صار مبرئا له منه؛ لأنه ما التزمه إلا مقابلا بالعتق، وقد حصل له دونه، فلا يلزمه. (الجوهرة النيّرة)

(٢) قوله: وقيل له: أد المال... إلخ" لأنهم قاموا مقام الميت، ولو كان المكاتب متزوجا على بنت المولى ثم مات المولى لم ينفسخ النكاح، لأنها لم تملك رقبته، وإنما تملك دينا فيها، وذلك لايمنع بقاء النكاح، كذا فی "الجوهرة".

(٣) قوله: "لم ينفذ عتقه، هذا يدل على أنه لم ينتقل إليهم بالإرث، وإنما ينتقل إليهم فی ذمته من المال. (الجوهرة)

(٤) قوله: "عتق وسقط عنه مال الكتابة" معناه يعتق من جهة الميت حتى إن الولاء يكون للذكور من عصبته دون الأناث، وإنما عتق استحسانا، وأما فی القياس لايعتق، لأنهم لم يرثوا رقبة، وإنما ورثوا دينا فيها، وجه الاستحسان أن عتقهم تتميم كتابة، فصار كالأداء والإبراء، ولأنهم بعتقهم إياه بريئون له من المال، وبراءته من مال الكتابة توجب عتقه، كما لو استوفوا منه، ولايشبه هذا إذا أعتقه أحدهم، فإنه لايعتق، لأن إبرائه له إنما يصادف حصته لا غير، ولو برئ من حصته بالأداء لم يعتق، كذا هذا. (الجوهرة النيّرة)

(٥) لبقاء الرق لأنها على حكم ملكه؛ لأن له وطءها وإجارتها، فملك مكاتبتها. (الجوهرة والفاتح)

(٦) قوله: وصارت أم ولد له" حتى تعتق عند موته، لأنه ثبت لها جهتا حرية عاجل ببدل، وآجل بغير بدل، فتخير بينهما، ونسب ولدها ثابت من المولى، وهو حر، فإن اختارت المضی على الكتابة أخذت العقر من مولاها، واستعانت به فی كتابتها، فإذا أدت عتقت، وإن لم تؤد حتى مات المولى، عتقت بموته بالاستيلاد، وسقط عنها مال الكتابة، وإن ماتت هی وتركت مالا يؤدی منه كتابتها، وما بقی ميراث لابنها، وإن لم تترك مالا فلا سعاية على الولد، لأنه حر، فإن ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى إلا أن يدعيه بحرمة وطءها عليه، فإن لم يدعه

بالخيار(١) بين أن تسعى فى ثلثى قيمتها(٢)، أو جميع مال الكتابة، وإن دبّر مكاتبته صحّ التدبير، ولها الخيار إن شاءت مضت على الكتابة، وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبّرة(٣)، فإن مضت على كتابتها، فمات المولى، ولا مال له، فهى بالخيار إن شاءت سعت فى ثلثى مال الكتابة، أو ثلثى قيمتها عند أبى حنيفة رحمه الله(٤) .

وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد، لأنه مكاتب تبعا لها، فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية، لأنه بمنزلة أم الولد إذ هو ولدها فيتبعها، كذا فى "الهداية". (الجوهرة)

(٧) قوله: جاز" لأن استحقاق ثبوت الحرية من وجه لايمنع استحقاقها من وجه آخر كتعليق الحرية بالموت، ثم بأسباب أخر، كذا قال العلامة فى الأقطع.

(٨) قوله: "ولا مال له غيرها" إنما قيد لأنه لو كان له مال غيرها، وهى تخرج من ثلث المال عتقت بالتدبير، وسقطت عنها مال المكاتبة موقوع الاستغناء بها عن أداء المال، فكان هذا بمنزلة ما لو أعتق المولى مكاتبته، كذا فى "الكفاية".

(١) قوله: "بالخيار . . . إلخ" هذا على وجهين: إن مات المولى وله مال تخرج المدبرة من ثلثه عتقت وبطلت الكتابة عنها، وإن لم يكن له مال، فهى بالخيار إن شاءت سعت فى مال الكتابة، وإن شاءت فى ثلثى قيمتها، وهذا قول أبى حنيفة، لأن عقد الكتابة انعقد على ما بقى من الرق، ولم ينعقد على ما فات منه بالتدبير، وقال أبو يوسف: يسعى فى الأقل منهما ولا يخير، لأنها تعتق بأداء الأقل، ولايقف عتقها على الأكثر.

وقال محمد: إن شاءت سعت فى ثلثى قيمتها، وإن شاءت فى ثلثى الكتابة، لأنه قابل البدل فى الكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير، فحاصل الخلاف أن عند أبى حنيفة يسعى فى جميع الكتابة، أو ثلثى القيمة إذا كان لا مال له غيرها، ولها الخيار فى ذلك، فإن اختارت الكتابة سعت على النجوم، وإن اختارت السعاية فى ثلثى القيمة سعت حالا. وعند أبى يوسف: تسعى فى الأقل من جميع الكتابة ومن ثلثى القيمة بلا خيار، وعند محمد: تسعى فى الأقل من ثلثى القيمة، ومن ثلثى الكتابة بلا خيار، فاتفق أبو حنيفة وأبو يوسف فى المقدار، وخالفهما محمد، واتفق محمد وأبو يوسف فى نفى الخيار، وخالفهما أبو حينفة، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٢) يعنى مدبرة لاقته؛ لأن الكتابة عقدت حال كونها مدبرة. (ج)

(٣) وإنما صح تدبير المكاتب؛ لأن فيه زيادة إيجاب عتق بدليل أن الكتابة يلحقها الفسخ، والتدبير يلحقه الفسخ. (ج)

(٤) قوله: "عند أبى حنيفة رحمه الله" وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تسعى فى الأقل، والخلاف فى هذا الفصل فى الخيار، أما المقدار فمتفق عليه، قال فى "المصفى": الخلاف فى هذه المسألة بناء على تجزئ الإعتاق وعدمه. فعند أبى حنيفة: بقى الثلثان عبد وقد تلقا جهتا حرية ببدلين مؤجل بالتدبير، ومعجل بالكتابة، فتخير، لأن لكل واحد منهما نوع فائدة لتفاوت الناس فيه، فعسى يختار الكثير المؤجل على القليل المعجل، وعندهما لما عتق بعضه يعتق كله، فهوحر وجب عليه أحد المالين، فهو يختار الأقل لا محالة، فلا معنى للتخيير. (الجوهرة)

وإذا أعتق المكاتب عبده على مال لم يجز[1]، وإذا وهب على عوض لم يصح[2]، وإن كاتب عبده جاز[3]، فإن أدّى الثانی قبل أن يعتق الأوّل، فولاءه للمولى الأوّل[4]، وإن أدّى الثانی بعد عتق المكاتب الأوّل، فولاءه له[5].

كتاب الولاء[6]

إذا أعتق الرجل مملوكه، فولاءه له[7]، وكذلك المرأة تعتق، فإن شرط أنّه سائبة[8]، فالشرط[9] باطل، والولاء لمن أعتق، وإذا أدّى المكاتب عتق، وولاءه للمولى، وإن أعتق بعد موت المولى، فولاءه لورثة المولى[10]، وإذا مات المولى، عتق مدبّروه وأمّهات

---

(١) قوله: "لم يجز [لأنه تبرع. (ج)]" لأنه إسقاط الملك عن رقبته، وإثابت الدين فی ذمة المفلس، فأشبه زوال الملك بغير عوض.

(٢) لأنه تبرع ابتداء، فلم يكن له ذلك. (ج)

(٣) قوله: جاز" هذا استحسان، والقياس أن لايجوز، لأنه إيجاب عتق ببدل وجه الاستحسان أن هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالبيع، فلما جاز له بيع عبده جاز مكاتبته. (الجوهرة)

(٤) قوله: "للمولى الأول" لأن له فيه نوع ملك، وكذا إذا أديا معا، لأنه ليس هناك من يصح الولاء منه، فانتقل الولاء إلى أقرب الناس إليه، وأقربهم إليه مولاه، فإن أدى المكاتب الأول بعد ذلك، فيعتق لم يرجع الولاء إليه، لأن الولاء كالنسب، والنسب إذا ثبت من واحد لا ينتقل إلى غيره. (الجوهرة)

(٥) قوله: "فولاءه له" لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء، لأن المكاتب الأول لما أدى صار حرّا، فإذا أدى الثانی بعد كونه حرّ عتق من جهة، فكان ولاءه له لقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق». (الجوهرة النيّرة)

(٦) قوله: "كتاب الولاء" أورده عقيب كتاب المكاتب، لأن الولاء من آثار الكتابة بزوال ملك الرقبة عند أداء بدل الكتابة، كذا فی "نتائج الأفكار"، والولاء نوعان: ولاء عتاقة، ويسمى ولاء نعمة، وسببه العتق على ملكه فی الصحيح، حتى لو عتق عليه قريبه بالوراثة كان ولاءه له، والثانی: ولاء الموالاة، وسببه العقد، وهو أن يسلم رجل على يد رجل، فيقول له: واليتك على أنی إن مت فإرثی لك، وإن جنيت فعقلی عليك، وعلى عاقلتك، وقبل الآخر فهو كما قال، فإن جنى الأسفل يعقله للأعلى، وإن مات يرثه الأعلى، ولايرث الأسفل من الأعلى، ولاتثبت هذه الأحكام بمجرد الإسلام على يده بدون عقد الموالاة، وفی "المبسوط": يجری التوارث من الجانبين، كذا فی "المصفى". (الجوهرة)

(٧) لقوله عليه السلام: «الولاء لمن أعتق». (ج)

(٨) السائبة أن يعتقد على أن لا ولاء عليه، أو على أن ولاءه لجماعة المسلمين. (ج)

(٩) لأن الشرط مخالف للنصّ الذی رويناه. (ج)

(١٠) لأن العتق وقع من جهته، وإن تأخر كالمدبر. (الفاتح)

أولاده، وولاءهم له[١].

ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه، وولاءه له[٢]، وإذا تزوّج عبد رجل أمة الآخر، فأعتق مولى الأمة الأمة، وهى[٣] حامل من العبد عتقت، وعتق حملها، وولاء الحمل لمولى الأمّ لا ينتقل عنه أبدا[٤]، فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستّة أشهر ولدا، فولاءه لمولى الأمّ[٥]، فإن أعتق الأب، جرّ ولاء ابنه، وانتقل عن مولى الأمّ إلى مولى الأب[٦]، ومن تزوّج من العجم بمعتقة العرب[٧]، فولدت له أولادا، فولاء ولدها لمواليها عند أبى

(١) لأنهم عتقوا من جهته. (ج)

(٢) لإطلاق الحديث: «الولاء لمن أعتق».

(٣) حالية.

(٤) قوله: "لا ينتقل عنه أبدا" لأن المولى باشر الحمل بالعتق، لأنه جزء من الأمة، فلهذا لم ينتقل الولاء عنه، وهذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر للتيقن بالحمل وقت الإعتاق، وكذا إذا ولدت ولدين، أحدهما لأقل من ستة أشهر، والآخر لأكثر، لأنهما توأمان من حمل واحد. (الجوهرة)

(٥) قوله: "لمولى الأم" ما لم يعتق الأب؛ لأنه عتق تبعا لها لاتصاله بها، فيتبعها فى الولاء. (الجوهرة)

(٦) قوله: "فإن أعتق الأب جر ولاء ابنه [فى هذه المسألة المذكورة]، وانتقل عن مولى الأم إلى مولى الأب" لأن الولاء كالنسب، والأصل فيه أن يكون للأب إلا أنه تعذر لرقه، فإذا أعتق الأب أمكن نسبته إليه، فجعل الولد تبعا له أولى من جعله تبعا للام قال عليه السلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب إلى الآباء»، فكذا الولاء ينتقل إلى مولى الأب إذا زال المانع كولد الملاعنة يثبت نسبه من قوم الأم، فإذا أكذب الملاعن نفسه ينتقل إلى الأب لزوال المانع. فإن قيل: الولاء كالنسب، وهو لايحتمل الفسخ بعد ثبوته فيكف انتقل؟ قلنا: لم ينفسخ، بل حدث ولاء أقوى منه، فقدم عليه كما قيل: الأخ عصبته، فإذا حدث من هو أولى منه بالإرث لايبطل تعصيبه ولكنه يقدم، وهذا إذا لم تكن الأمة معتدة، وإن كانت معتدة، فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت العتق، ولأقل من سنتين من وقت الفراق لاينتقل ولاءه إلى موالى الأب، والأصل فى ثبوت جر الولاء من موالى الأم إلى موالى الأب أنه مروى عن على وعمر وعبد الله وزيد بن ثابت رضى الله عنهم، ولايعرف لهم مخالف.

واعلم أيضا أن جر الولاء فى هذه الصورة مقيد بما إذا أعتق العبد قبل موت الابن، وأما بعد موته فلا جر. (ملخص الحواشى والشرح)

(٧) قوله: "من تزوج من العجم بمعتقة العرب... إلخ" قال فى شاهان: الوضع فى معتقة العرب وقع اتفاقا حتى لو كان التزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك، كذا قال فى "الجوهرة النيّرة"، فعلى هذا صورة المسألة هكذا أن رجلا من غير العرب حر لم يمسه رق تزوج معتقة لرجل سواء كانت معتقة لعجمى أو عربى وسواء كانت عربية أو عجمية، فولدت المعتقة ولدا منه فولاء الولد لموالى الأم سواء كان للعجمى ولاء الموالاة بأن كان أبوه كافرا فأسلم فتزوج بمعتقة ثم والى رجلا أو لم يكن له ولاء، وهذا عندهما. وعند أبى يوسف: حكم الولد حكم أبيه فى الوجهين، ولايكون ولاء الولد لموالى الأم، لأنه كالنسب، والنسب إلى الأب، وإن كانت الأم

حنيفة ومحمّد رحمهما الله .

وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون ولاء أولادها لأبيهم، لأنّ النسب إلى الآباء، وولاء العتاقة تعصيب[١]، فإن كان للمعتق عصبة من النسب، فهو أولى منه[٢]، فإن لم تكن له عصبة من النسب، فميراثه للمعتق، فإن مات المولى، ثمّ مات المعتق، فميراثه لبني المولى دون بناته[٣] .

وليس للنساء من الولاء[٤] إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن، أو دبّرن[٥]، أو دبّر من دبّرن، أو جرّ[٦] ولاء معتقهنّ، أو معتق معتقهنّ[٧] .

أشرف لكونه أقوى فكذا الولاء، لهما أن ولاء العتق لايحتمل الفسخ، وولاء الموالاة يحتمل الفسخ، فرجح الآكد الأقوى على الضعيف، وفي الصورة التي أبو الولد فيها حر لم يمسه رق قط بطريق الأولى .

واعلم أن ثمرة هذا الاختلاف تظهر فيما إذا مات هذا الولد وترك عمة، أو غيرها من ذوي الأرحام، ومعتق أمه، أو عصبة معتقها كان المال لمعتق أمه أو عصبتها عندهما .

وعند أبي يوسف: يكون لذوي الأرحام، وإنما أرثا من العجمي الحر، لأنه لو كان عبدا يكون الولد منسوبا إلى موالاة الأم بالاتفاق. (رمز الحقائق وتكملة بحر الرائق وغيرهما)

(١) قوله: "تعصيب . . . إلخ" أي موجب للعصوبة، واعلم أن مولى العتاقة أبعد من العصبة ومقدم على ذوي الأرحام، ويرثه الذكور دون الأناث حتى لو ترك ابن مولى وبنت مولى، فالميراث للابن دونها، وإن ترك ابن مولى وأب مولى، فالميراث للابن خاصة عندهما، لأنه أقرب عصوبة .

وقال أبو يوسف: يكون بينهما أسداسا للأب السدس والباقي للابن، وإن ترك جد مولى وأخ مولى فالميراث للجد عند أبي حنيفة، وعندهما هو بينهما نصفان سواء كان الأخ لأب وأم، أو لأب، والمراد بالجد أبو الأب، كذا في "الجوهرة النيّرة" .

(٢) قوله: "فهو أولى منه" لأن مولى العتاقة آخر العصبات، وإنما يرث إذا لم يكن عصبة من النسب. (الجوهرة)

(٣) لأن الولاء تعصيب، ولا تعصيب للمرأة .

(٤) بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي ﷺ. (ج)

(٥) قوله: "أو دبرن . . . إلخ" صورته امرأة دبرت عبدها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب، وقضى بلحاقها حتى عتق مدبرها، ثم جاءت مسلمة إلينا، ثم مات المدبر، وترك مدبرته هذه، فولاءه لها، أو دبر من دبرن، صورته أن هذا المدبر بعد ما عتق دبر عبده ومات، ثم مات الثاني، فولاءه لمدبرة مدبره. (الجوهرة)

(٦) قوله: "أو جر ولاء معتقهن . . . إلخ" صورة الجر أن المرأة إذا زوجت عبدها بمعتقة قوم فولدت ولدا، فإن الولد حر تبعا لأمه وولاءه لموالي أمه دون موالي أبيه حتى لو مات الولد يكون ميراثه لموالي الأم، ولا يكون للمرأة المذكورة، ولو أن المرأة المذكورة لو أعتقت عبدها جر ولاء ولده إلى نفسه وإلى مولاته، كذا في "الجوهرة" مع أدنى تغيير .

وإذا ترك المولى ابنا وأولاد ابن آخر، فميراث المعتق لابن[1] دون بنى الابن، لأنّ الولاء للكبير[2]، وإذا أسلم رجل على يد رجل، ووالاه على أن يرثه، ويعقل عنه إذا جنى، أو أسلم على يد غيره ووالاه، فالولاء صحيح[3]، وعقله[4] على مولاه[5] .

فإن مات ولا وارث له، فميراثه للمولى، وإن كان له وارث[6]، فهو أولى منه، وللمولى أن ينتقل عنه[7] بولاءه[8] إلى غيره ما لم يعقل[9] عنه، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحوّل بولاءه عنه إلى غيره[10]، وليس لمولى العتاقة[11] أن يوالى أحداً .

---

(٧) كذا روى عن عمر وعلى وابن مسعود وأسامة وزيد رضى الله عنهم، ولم يرو من غيرهم خلافه. (الفاتح)

(١) لأنه أقرب منهم.

(٢) أى لأقرب عصبة المعتق، والمراد من الكبير أكبر نسبا، لا سنّا، فعلى هذا لو كان الابن أصغر سنّا من ابن الابن الآخر، ورث الأصغر لا الأكبر.

(٣) قوله: "فالولاء صحيح" صورته مجهول النسب، قال للذى أسلم على يده أو غيره: واليتك على أنى إن مت، فميراثى لك، وإن جنيت، فعقلى عليك، فقبل الآخر صح ذلك عندنا، ويكون القابل مولى له إذا مات يرثه، ويعقل عنه إذا جنى، لكن يشرط أن لايكون له وارث حتى لو كان له وارث لاتصح الموالاة، لأن فيه إبطال حق الوارث، وقال الشافعى: الموالاة ليس بشىء، لأن فيه إبطال حق بيت المال، ولنا قوله تعالى: ﴿والّذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم﴾ والآية فى الموالاة، وسئل رسول الله ﷺ عن رجل أسلم على يد رجل ووالاه، فقال: هو أحق الناس به محياه ومماته، وهذا يشير إلى العقل والإرث فى حالتين هاتين. (الجوهرة)

(٤) أى جزية.

(٥) الذى أسلم على يده ووالاه، أو الذى والاه، وقد كان أسلم على يد غيره.

(٦) ولو كانت عمة أو خالة أو غيرهما من ذوى الأرحام. (الهداية)

(٧) قوله: "وللمولى أن ينتقل . . . إلخ" يعنى الأسفل له أن ينتقل ما لم يعقل عنه الأعلى؛ لأنه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة، وليس للأعلى ولا للأسفل أن يفسخ عقد الولاء قصدا بغير محضر من صاحبه، كما فى الوكيل. (الجوهرة)

(٨) أى عن الذى والاه وهو الذى قبل الموالاة.

(٩) الأعلى.

(١٠) لأنه تعلق به حق الغير. (ج)

(١١) لأن ولاء العتاقة لازم، ومع بقاءه لا يظهر الأدنى.

كتاب الجنايات[١]

القتل[٢] على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب، فالعمد ما تعمّد ضربه بسلاح، أو ما أجرى مجرى السلاح فى تفريق الأجزاء كالمحدّد من الخشب والحجر والنار[٣]، وموجب ذلك المأثم والقود[٤] إلا أن يعفو الأولياء[٥]، ولا كفّارة فيه، وشبه العمد عند أبى حنيفة رحمه الله أن يتعمّد الضّرب بما ليس بسلاح، ولا ما أجرى مجراه[٦] . وقالا رحمهما الله: إذا ضربه بحجر عظيم، أو بخشبة عظيمة، فهو عمد، وشبه العمد: أن يتعمّد ضربه بما لا يقتل به غالبا[٧]، وموجب ذلك على قولين: المأثم[٨] والكفّارة[٩]، ولا قود فيه، وفيه دية مغلّظة[١٠] على العاقلة[١١] .

---

(١) قوله: "كتاب الجنايات" لما فرغ عن الإعتاق وما يتعلق به أورد مباحث الجنايات لمناسبة أن الإعتاق إحياء والجناية إهلاك، فكان بينهما مقابلة، ولأن فى الجناية القصاص وفيه إحياء، قال الله تعالى: ﴿ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب﴾ ولأنه إن جنى العبد فما حكمه فبين فى هذا الكتاب ضمنا. والجناية فى اللغة: التعدى، وفى الشرع: عبارة عن فعل واقع فى النفوس والأطراف، ويقال: الجناية ما يفعله الإنسان بغيره، أو بمال غيره على وجه التعدى فى الأنفس جناية، والتعدى فى الأموال غصبا أو إتلافا. (الجوهرة وغيرها)

(٢) يعنى القتل بغير حقّ، وإلا فأنواعه أكثر، كما لا يخفى. (ج وغيرها)

(٣) لأنها آلات يحصل القتل بها عادة، فأدير الحكم عليها. (الفاتح)

(٤) قوله: "المأثم [قد نطق به غير واحد من السنة، وعليه انعقد إجماع الأمة. (الهداية)] والقود [لقوله عليه الصلاة والسلام: «العمد القود» (الهداية)]" والقود القصاص أى موجب قتل العمد الإثم والقصاص، أما الإثم، فلقوله تعالى: ﴿ومن يّقتل مؤمنا متّعمّدا . . . ﴾ إلى آخر الآية، وأما القصاص فلقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص فى القتلى﴾ والمراد به القتل العمد، كذا فى "رمز الحقائق"، ولا كفارة فى قتل العمد عندنا، لأن الله تعالى ذكر العمد وحكمه، فقال: ﴿ومن يّقتل مؤمنا متّعمّدا فجزاءه جهنّم﴾ ولم يذكر الكفارة وذكر الخطأ وحكمه، فبين الكفارة فى الخطأ، فلو كانت واجبة فى العمد كوجوبها فى الخطأ لبينها، ومن حكم القتل أن يحرم الميراث، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٥) لأن الحق لهم. (ج)

(٦) فى تفريق الأجزاء.

(٧) قوله: "بما لايقتل به غالبا [لأن بمثل ذلك يقصد التأديب]" كالعصا الصغيرة إذا لم يوال فى الضربات، فأما إذا والى فهو عمد، كذا فى "العناية".

(٨) لأنه قتل وهو قاصد فى الضرب.

(٩) لشبهه بالخطأ.

(١٠) قوله: "دية مغلظة" أى من مائة إبل، فلو قضى بالدية فى غير الإبل لم تتغلظ، كذا فى القهستانى،

والخطأ على وجهين: خطأ فى القصد، وهو أن يرمى شخصا يظنّ صيدا، فإذا هو آدمىّ، وخطأ فى الفعل، وهو أن يرمى غرضا[1]، فيصيب آدميًا، وموجب ذلك[2] الكفّارة، والدية على العاقلة[3] ولا مأثم فيه[4]، وما أجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله[5]، فحكمه حكم الخطأ[6].

وأما القتل بسبب كحافر البئر، وواضع الحجر فى غير ملكه[7]، وموجبه[8] إذا تلف فيه آدمىّ، الدية على العاقلة[9]، ولا كفّارة عليه[10]، والقصاص واجب بقتل كلّ محقون الدم على التأبيد إذا قتل عمدا، ويقتل الحرّ بالحرّ[11] والحرّ بالعبد[12]، والعبد بالحرّ[13]، والعبد

وتؤخذ أرباعا من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة، كذا فى "رد المحتار".

(١١) قوله: "على العاقلة [وسيأتى بيانها -إن شاء الله تعالى-]" أى الناصرة للقاتل، كذا فى القهستانى، والأصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهى على العاقلة اعتبارا بالخطأ، وتجب فى ثلاث سنين، كذا فى "الهداية"، واحترز بقوله: "ابتداء" عن دية وجبت بالصلح فى القتل العمد، أو على الوالد بقتل ولده عمدا، كذا فى "الكفاية".

(١) نشانه.

(٢) الخطأ.

(٣) قوله: "الكفارة... إلخ" لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلّمة إلى أهله﴾ وهى أى الدية على عاقلته فى ثلاث سنين، كذا فى "الهداية".

(٤) يعنى لا إثم فيه فى الوجهين، والمراد إثم القتل، أما نفس الإثم لا يعرى عنه؛ لأنه ترك التثبّت فى حالة الرمى. (ج)

(٥) أى بثقله.

(٦) قوله: "فحكمه حكم الخطأ" يعنى من سقوط القصاص، ووجوب الدية، وحرمان الميراث، أما سقوط القصاص فلأنه لم يتعمد، وأما وجوب الدية فلأنه مات بفعله، وأما وجوب الكفارة فلأنه مات بثقله، وأما حرمان الميراث فلجواز أن يكون اعتمد قتله وأظهر النوم، وإنما أجرى ذلك مجرى الخطأ، وإن تعلق به حكم الخطأ، لأن النائم لا قصد له، فلايوصف فعله بعمد ولا خطأ، فلهذا لم يطلق عليه اسم الخطأ، كذا فى "الجوهرة".

(٧) وأما فى ملكه فلا.

(٨) وفى نسخة: وموجب ذلك، هكذا فى "الجوهرة".

(٩) لأنه سبب التلف.

(١٠) لأنه لم يباشر القتل بنفسه، ولا وقع بثقله.

(١١) لقوله تعالى: ﴿الحرّ بالحرّ﴾ الآية.

بالعبد، والمسلم بالذمّي(١)، ولا يقتل المسلم بالمستأمن(٢)، ويقتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى والزمن(٣).

ولا يقتل الرجل بابنه، ولا بعبده(٤)، ولا بمدبّره(٥)، ولا بمكاتبه، ولا بعبد ولده(٦)، ومن ورث قصاصا على أبيه سقط(٧)، ولا يستوفى القصاص(٨) إلا بالسيف(٩)، وإذا قتل

---

(١٢) قوله: "والحر بالعبد [ويكون القصاص لسيده، كذا في "الجوهرة"]... إلخ" خلافا للشافعي لقوله تعالى: ﴿الحرّ بالحرّ﴾ الآية، ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿أنّ النّفس بالنّفس﴾ فإنه ناسخ لقوله تعالى: ﴿الحرّ بالحرّ...﴾ إلخ، كما رواه السيوطي في "الدر المنثور" عن النحاس عن ابن عباس، وأجاد القائل:

خذوا بدمي من رام قتلي بلحظة ... ولم يخش بطش الله في قاتل العمد
وقودوا به جهرا وإن كنت عبده ... ليعلم أن الحر يقتل بالعبد

وقال حجة المحققين مولانا السيد محمد أمين الشهير بـ"ابن عابدين رحمه الله":

دعوا من برمح القدقد قد مهجتي ... وصارم لحظ سله لي على عمد
فلا قود في قتل مولى لعبده ... وإن كان شرعا يقتل الحر بالعبد

كذا في "رد المحتار".

(١٣) قوله: "والعبد بالحر [هذه النسخة ليست في أكثر النسخ التي بأيدينا، ولا في "الهداية" إلا في "الجوهرة النيّرة"]" وهذا لاخلاف فيه، لأنه ناقص عن المقتول، فإذا جاز أن يستوى في الحر بالحر وهو أكمل، فهذا أولى، وقوله: ﴿والعبد بالعبد﴾ ولو قتل أحد العبدين الآخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص، وكذا المدبر إذا قتل عبدا لمولاه. (الجوهرة)

(١) لما روى أنه عليه السلام قتل مسلما بذميّ. (العيني)

(٢) لأنه غير محقون الدم على التأبيد. (ج)

(٣) هو من طال مرضه زمانا؛ لقوله تعالى: ﴿أنّ النّفس بالنفس﴾ وهي مطلقة.

(٤) قوله: "ولا يقتل الرجل بابنه ولابعبده [لأنه ماله، والإنسان لا يجب عليه بإتلاف ماله شيء. (ج)]... إلخ" لقوله عليه السلام: «لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده» ولأن الولد لايقتل ولده غالبا لوفور شفقته، فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص، ولأن الأب لايستحق العقوبة بولده، لأنه سبب لإحياء، فمن المحال أن يكون الولد سببا لإفناءه، ولهذا لايقتله إذا وجده في صف المشركين مقاتلا، أو زانيا وهو محصن. (التكملة والفتح)

(٥) قوله: "ولا بمدبره ولا بمكاتبه" لأن المدبر مملوك، والمكاتب رق ما بقي عليه درهم، وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه، لأن القصاص لا يتجزأ. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ولا بعبد ولده" لأنه في حكم ملكه، قال عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك»، لأنه لا يجب عليه الحد بوطء جارية ابنه، فكذا لا يجب القصاص بقتلها كأمته، وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده. (الجوهرة النيّرة)

(٧) قوله: "ومن ورث قصاصا على أبيه سقط" لحرمة الأبوة، وإذا سقط وجبت الدية، وصورته بأن قتل أم ابنه عمدا، أو قتل أخ ولده من أمه وهو وارثه. (الجوهرة)

المكاتب عمدا، وليس له وارث إلا المولى، فله القصاص[١] إن لم يترك وفاء[٢]، وإن ترك وفاء[٣]، ووارثه غير المولى، فلا قصاص لهم[٤]، وإن اجتمعوا مع المولى[٥]، وإذا قتل عبد الرّهن لا يجب القصاص حتّى يجتمع الراهن والمرتهن[٦]، ومن جرح رجلا عمدا، فلم يزل صاحب فراش حتّى مات، فعليه القصاص[٧].

ومن قطع يد رجل عمدا من المفصل، قطعت يده[٨]، وكذلك الرجل ومارن الأنف[٩] والأذن، ومن ضرب عين رجل فقلعها، فلا قصاص عليه[١٠]، فإن كانت قائمة[١١]، وذهب ضوءها، فعليه القصاص تحمى له المرآة[١٢]، ويجعل على وجهه[١٣] قطن رطب[١٤]،

---

(٨) يعنى إذا وجد القتل الموجب للقود لا يستوفى إلا بالسيف.

(٩) سواء قتله به أو بغيره؛ لقوله عليه السلام: «لا قود إلا بالسيف». (ج)

(١) لأن الجراحة وقعت والمستحق المولى.

(٢) قوله: "فله القصاص إن لم يترك وفاء" وهذا إجماعا، لأنه مات، وهو ملك المولى، لأنه مات عبدا، والحر يقتل بالعبد. (الجوهرة)

(٣) لبقاء الرق فيه، وحصل الموت، والمستحق غير المولى، فلما تغير المستحق، فصار ذلك شبهة فى سقوط القصاص. (ج)

(٤) إجماعا؛ لأنه مشتبه من له الحق. (ج)

(٥) لأن المولى سقط حقه بالعتق، فاجتماعه مع الوارث لا يعتدّ به، فبقى الوارث وحده، وقد بيناه أنه لا قصاص له. (ج)

(٦) قوله: "لايجب القصاص حتى... إلخ" لأن المرتهن لا ملك له، فلا يليه أى القصاص، والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الدين، فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه. قال فى "الكفاية": فيه نوع إشكال، وهو أن الاستيفاء قد تم بالهلاك، فكيف يعتبر رضاه بسقوط حقه؟ والجواب عنه أن الاستيفاء وإن تم بالهلاك، لكنه غير مقرر لاحتمال العود إما بالصلح، أو بدعوى الشبهة فى القتل، فيصير خطأ.

(٧) قوله: "فعليه القصاص" لأن سبب القتل وجد منه، واتصل بالموت، ولم يوجد بينهما ما يسقط القصاص. (الجوهرة)

(٨) قوله: "قطعت يده" وإن كانت أكبر من يد المقطوع لاتحاد المنفعة.

(٩) قوله: "ومارن الأنف" المارن: هو ما لان من الأنف، واحترز به عن القصبة لامتناع حفظ المماثلة، وهى الأصل فى جريان القصاص.

(١٠) لتعذر المماثلة.

(١١) غير منخسفة.

(١٢) آئينه.

وتقابل عينه بالمرآة، حتّى يذهب ضوءها، وفی السنّ القصاص[١]، وفی كلّ شجّة يمكن فيها المماثلة القصاص[٢]، ولا قصاص فی عظم[٣] إلا فی السنّ[٤]، وليس فيما دون النفس شبه عمد، وإنّما هو عمد أو خطأ، ولا قصاص[٥] بين الرجل والمرأة فيما دون النّفس، ولا بين الحرّ والعبد[٦]، ولا بين العبدين .

ويجب القصاص فی الأطراف بين المسلم والكافر[٧]، ومن قطع يد رجل من نصف الساعد، أو جرحه جائفة[٨]، فبرئ منها، فلا قصاص عليه[٩]، وإذا كان يد المقطوع صحيحة، ويد القاطع شلاء[١٠]، أو ناقصة الأصابع، فالمقطوع[١١] بالخيار إن شاء قطع اليد

---

(١٣) قوله: "ويجعل . . . إلخ" هذه الحادثة وقعت فی زمن عثمان رضی الله عنه، فشاور الصحابة، فلم يجيبوه حتى جاء وقضى بالقصاص، وبيّن هكذا، ولم ينكروا عليه، فاتفقوا عليه، هكذا فی "معراج الدراية"، كذا ذكره فی "رد المحتار"، قال فی "الجوهرة": قضى بذلك على كرم الله وجهه بحضرة الصحابة رضی الله عنهم من غير خلاف .

(١٤) مبلول، وتربط عينه الأخرى بقطن رطب أيضا . (ج)

(١) قوله: "وفی السن القصاص" لقوله تعالى: ﴿السنّ بالسّنّ﴾ وسواء كان سن المقتص منه أكبر، أو أصغر، لأن منفعتهما لا تتفاوت . (الجوهرة)

(٢) لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ . (ج)

(٣) هذا اللفظ روی عن عمر وابن مسعود، ولم يرو خلافهما رضی الله عنهما . (ج)

(٤) قوله: "إلا فی السن" ولاتؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى، وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى، ولو كسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالمبرد، ولا قصاص فی السن الزائدة، وإنما تجب حكومة عدل، كذا فی "الجوهرة" .

(٥) قوله: "ولا قصاص . . . إلخ" وقال الشافعی: يجب القصاص فی جميع ذلك، وأصله أن كل موضع جرى القصاص فيه بين الأنفس يجرى فی الأطراف وما لا فلا، لأنها تابعة للأنفس، وبه قال مالك وأحمد حتى لو قطع عبد يد عبد عمدا أو حر يد حرة ففيه القصاص .

ولنا أن الأطراف يسلك فيها مسلكة الأموال، فكانت المماثلة فيها شرطا، ولا مماثلة فی أطراف هؤلاء بدليل اختلاف الدية والقيمة باختلاف النفس، فلا تجب القصاص، كذا فی "رمز الحقائق" .

(٦) أی فيما دون النفس .

(٧) أی الذمیّ؛ للتساوی بينهما فی الأرش . (ج)

(٨) الجائفة: وهی التی تصل إلى الجوف من الصدر، أو الظهر، أو البطن .

(٩) لأنه لا يمكن المماثلة فی ذلك؛ لأن الساعد عظم، ولا قصاص فی عظم . (ج)

(١٠) خشک شده .

المعيبة، ولا شيء له غيرها، وإن شاء أخذ الأرش كاملا، ومن شجّ[١] رجلا، فاستوعب[٢] الشجّة ما بين قرنيه[٣] وهي[٤] لا تستوعب[٥] ما بين قرني الشاجّ، فالمشجوع بالخيار إن شاء اقتصّ بمقدار شجّته يبتدئ من أيّ الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الأرش كاملا[٦]، ولا قصاص في اللسان[٧]، ولا في الذكر[٨] إلا أن يقطع الحشفة[٩]، وإذا اصطلح[١٠] القاتل أولياء المقتول على مال، سقط القصاص[١١]، ووجب المال[١٢]، قليلا كان أو كثيرا[١٣]،

---

(١١) قوله: "فالمقطوع بالخيار" لأن استيفاء حقه بكماله متعذر، فيخير بين أن يتجوز بدون حقه في القطع، وبين أن يأخذ الأرش كاملا كمن أتلف مثليًا لإنسان، فانقطع عن أيدي الناس، ولم يبق منه إلا الردىء يخير بين أن يأخذ الموجود ناقصا، أو أن يأخذ القيمة، والمراد يكون يد القاطع شلاء أن تكون شلاء حال القطع، وقس عليها ناقصة الأصابع. أما إذا كانت يد القاطع صحيحة، ثم شلت بعد القطع، أو نقصت بعد القطع، فلا حق للمقطوع في الأرش، لأن حق المقطوع كان في اليد، فيسقط بقدر هلاك المحل. (من "الفتح" و "رد المحتار")

(١) سر شكست.

(٢) لصغر رأسه.

(٣) أي ناحيتي رأسه. (الكفاية)

(٤) شجة.

(٥) قوله: وهي لاتستوعب" أي لكبر رأس الشاج من رأس المشجوع، فإذا شج ما بين قرني الشاج مقدار شجة يبقى قطعتهما بين قرنيه لاشجة فيه، كذا في "الكفاية".

(٦) وكذا في عكس المسألة.

(٧) قوله: "ولا قصاص في اللسان" هذا إذا قطع بعضه، أما إذا قطع من أصله: فذكر في "الأصل": أنه لا قصاص أيضا، وهكذا نقل في "العيون" و "فتاوى قاضي خان" عن أبي حنيفة، وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف: فيه القصاص.

(٨) قوله: "ولا في الذكر" إذا قطع، لأنه ينقبض وينبسط، فلا يمكن المساواة، وعن أبي يوسف: إذا أقطع إحليله، يجب القصاص، كذا في "الجوهرة".

(٩) قوله: "إلا أن يقطع الحشفة" وهو موضع الختان فحينئذ يقتصّ، لأن موضع القطع معلوم كالمفصل، والشفة إن استقصاها بالقطع يجب القصاص، وإن قطع بعضها لا، كذا في "رمز الحقائق".

(١٠) عن القصاص.

(١١) قوله: "سقط القصاص... إلخ" لقوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتّباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ نزلت الآية في الصلح، وقوله عليه السلام: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن شاؤوا أقادوا وإن شاؤوا أخذوا الدية»، رواه أبو داود والترمذي.

(١٢) المسمّى.

(١٣) أزيد على مقدار الدية.

فإن عفا أحد الشركاء من الدم، أو صالح من نصيبه على عوض، سقط حقّ الباقين[١] من القصاص[٢]، وكان لهم نصيبهم من الدية، وإذا قتل جماعة واحدا عمدا، اقتصّ من جميعهم[٣]، وإذا قتل واحد جماعة، فحضر أولياء المقتولين، قتل لجماعتهم، ولا شيء لهم غير ذلك، فإن حضر واحد منهم، قتل له وسقط حقّ الباقين، ومن وجب عليه القصاص، فمات سقط عنه القصاص[٤].

وإذا قطع رجلان يد رجل واحد، فلا قصاص على كلّ واحد منهما[٥]، وعليهما نصف الدية، وإن قطع واحد يمينى رجلين[٦]، فحضرا فلهما أن يقطعا يده[٧]، ويأخذا منه نصف الدية[٨]، يقتسمانها نصفين[٩]، فإن حضر واحد منهما، فقطع يده، فللآخر عليه نصف الدية[١٠]، وإذا أقرّ العبد بقتل العمد، لزمه القود[١١]، ومن رمى رجلا عمدا، فنفذ

---

(١) قوله: "سقط حق الباقين... إلخ" لأن القصاص لايتبعض، فإذا سقط بعضه سقط كله، كذا فى "الجوهرة".

(٢) لعدم التجزئ.

(٣) قوله: "اقتص من جميعهم" لما روى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا، فقتلهم عمر رضى الله عنه، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به، وعليه إجماع الصحابة، كذا فى "الجوهرة" وغيرها.

(٤) لفوات المحل. (ج)

(٥) قوله: "فلا قصاص... إلخ" لأن اليد تتبعض، فيصير كل واحد منهما أخذ لبعضها، وذلك لايوجب القصاص، وعليهما نصف الدية يعنى نصف دية جميع الإنسان، لأن دية اليد نصف دية النفس، ويكون ذلك عليهما نصفين، كذا فى "الجوهرة".

(٦) قوله: "يمينى" قيد بذلك، لأنه لو قطع يمين أحدهما ويسار الآخر قطعت يداه، كذا فى "العناية".

(٧) قوله: "فلهما... إلخ" وقال الشافعى: إذا حضرا قطعت لأولهما، وقضى للثانى بنصف الدية، وإن حضر أحدهما اقتص له، وقضى له بالباقى بالدية، ولنا أن حقهم تعلق بالعين بأسباب متساوية، فلا يتقدم أحدهم فى الاستيفاء أصله الشفعاء، كذا فى "شرح الأقطع".

(٨) قوله: "ويأخذا... إلخ" يعنى يأخذان منه دية يد واحدة يقتسمانها، لأن كل واحد منهما أخذ بعض حقه، وبقى له النصف، فرجع فى ذلك القدر إلى الأرش، كذا فى "الجوهرة".

(٩) سواء قطعهما معا، أو على التعاقب.

(١٠) قوله: "فللآخر عليه نصف الدية" يعنى نصف دية جميع الإنسان، وإنما يثبت له قطع يده مع غيبة الآخر، لأن حقه ثابت فى جميع اليد، وإنما سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة، فإذا غاب الآخر، فلا مزاحمة، فجاز له أن يقتص، ولايلزمه انتظار الغائب، لأن الغائب يجوز أن يطلب، ويجوز أن يعفو، فإذا حضر الغائب

السهم منه آخر فماتا، فعليه القصاص للأوّل[1]، والدية للثانى على عاقلته .

كتاب الديات[2]

إذا قتل رجل رجلا شبه عمد، فعلى عاقلته[3] دية مغلّظة[4]، وعليه كفّارة[5]، ودية شبه العمد عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله: مائة من الإبل أرباعا خمس وعشرون بنت مخاض[6] وخمس وعشرون بنت لبون[7] وخمس وعشرون حقّة[8]، وخمس وعشرون جذعة[9]، ولا يثبت التّغليظ إلا فى الإبل[10] خاصّة[11]، فإن قضى بالدية من غير الإبل

كان له دية يده، وإذا عفا أحدهما بطل حقه، كان للثانى أن يقطع يده. (الجوهرة)

(١١) قوله: "لزمه القود" وقال زفر: لا يصح إقراره، لأنه يلاقى حق المولى بالإبطال، فصار كما إذا أقرا بمال، ولنا أنه غير متهم فيه، لأنه مضر بنفسه، فقبل إقراره على نفسه، وأما إذا أقر بقتل الخطأ لم يلزم المولى، وكان فى رقبة العبد إلى أن يعتق. (الجوهرة)

(١) قوله: "فعليه... إلخ" لأنهما جنايتان أحدهما عمد، وموجبها القصاص، والثانية خطأ، وموجبها الدية، وما أوجب الدية كان على العاقلة. (الجوهرة)

(٢) قوله: "كتاب الديات" قدم القصاص، لأنه الأصل وصيانة الحياة والأنفس فيه أقوى، والدية كالخلف له، ولهذا تجب بالعوارض كالخطأ وما فى معناه، والدية فى اللغة: مصدر ودى القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذى هو بدل النفس، والتاء فى آخرها عوض عن الواو فى أولها كالعدة، كذا فى "الدر المختار"، وفى الشرع: اسم للمال الذى هو بدل النفس لا تسمية المفعول بالمصدر، لأنه من المنقولات الشرعية، والأرش اسم للواجب فيما دون النفس، كذا فى "الدر المختار".

(٣) خويشان كشنده كه ديت بران قسمت كننده.

(٤) ومعنى التغليظ أن يوجب شيئا فيه لا يوجب إلى الخطأ. (الفاتح)

(٥) قوله: "وعليه كفارة" وهى عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ولا يجزئ فيه الإطعام، لأنه لم يرد به النص، والمقادير تعرف بالتوقيف.

(٦) هى التى طعنت فى السنة الثانية.

(٧) هى التى دخلت فى السنة الثالثة.

(٨) هى التى دخلت فى السنة الرابعة.

(٩) قوله: "جذعة [هى التى دخلت فى السنة الخامسة]" وقال محمد: أثلاثا ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ثنية كلها حاملات فى بطونها أولادها يعنى الأربعين، ودليلهم فى المطولات. (الجوهرة وغيرها)

(١٠) لأن التوقيف فيه.

(١١) قوله: "خاصة" لأن الصحابة رضى الله عنهم لم يثبتوه إلا فيها، كذا فى "الجوهرة"، ولأن الشرع ورد به، وعليه الإجماع، والمقدرات لا تعرف إلا سماعا، ولا مدخل للرائ فيها، فلا تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ قضاءه لعدم التوقيف، والتقدير فيه الإبل. (تكملة البحر)

لم تتغلّظ، وفی قتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة[1]، والكفّارة على القاتل، والدية فی الخطأ مائة من الإبل أخماسا[2]، عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقّة وعشرون جذعة، ومن العين[3] ألف دينار[4] ومن الورق[5] عشرة آلاف درهم[6]، ولا يثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبی حنيفة رحمه الله .

وقالا رحمهما الله: منها ومن البقر[7] مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مائتا حلّة، كلّ حلّة ثوبان[8]، ودية المسلم والذمّی سواء[9]، وفی النفس الدية[10]، وفی المارن الدية، وفی اللسان الدية[11]، وفی الذكر الدية[12]، وفی العقل[13] إذا ضرب رأسه فذهب

---

(١) قوله: "تجب به . . . إلخ" لقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلّمة إلى أهله﴾، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "والدية فی الخطأ مائة من الإبل أخماسا [هذا قول ابن مسعود وعلی، كذا فی "العناية"]. . . إلخ" لما روى ابن مسعود رضی الله عنه أن النبی ﷺ قال فی دية الخطأ: «عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض»، ذكره أبو داود والترمذی وأحمد وغيرهم، والشافعی أخذ بمذهبنا غير أنه قال: يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض، والحجة عليه ما روينا. (تكملة البحر والعينی)

(٣) الذهب.

(٤) هذا لا خلاف فيه. (ج)

(٥) الفضة.

(٦) قوله: "عشرة آلاف درهم [يعنی وزن سبعة، وقد مر تحقيقه فی كتاب الزكاة]" لما روى عن عمر رضی الله عنه أن النبی ﷺ قضى بالدية فی قتيل بعشرة آلاف درهم، كذا فی "الهداية".

(٧) قوله: "ومن البقر" تفسير ذلك قيمة كل بقرة خمسون درهما، وقيمة كل شاة خمسة دراهم، وقيمة كل حلة خمسون درهما، وفائدة هذا الاختلاف إنما يظهر فيما إذا صالح القاتل مع ولی القتيل على أكثر من مائتی بقر، فعنده يجوز، وعلى قولهما: لا يجوز كما لو صالح على أكثر من مائة من الإبل، كذا فی "العناية".

(٨) إزار ورداء، وهو المختار.

(٩) قوله: "سواء" رجالهم كرجالهم ونساءهم كنساءهم فی النفس دونها، كذا فی "العناية".

(١٠) قوله: "وفی النفس . . . إلخ" الأصل فيه ما روى سعيد ابن المسيب رضی الله عنه أن النبی ﷺ قال: «فی النفس الدية وفی اللسان الدية وفی المارن الدية»، وهكذا هو فی الكتاب الذی كتبه رسول الله ﷺ لعمرو ابن حزم رضی الله عنه، كذا فی "الهداية".

(١١) قوله: "وفی اللسان الدية" يعنی اللسان الفصيح، أما لسان الأخرس ففيه حكومة، والتفصيل فی "الجوهرة".

عقله الدية، وفی اللحية إذا حلقت، فلم تنبت[1] الدية، وفی شعر الرأس الدية[2]، وفی الحاجبين[3] الدية، وفی العينين[4] الدية، وفی اليدين الدية، وفی الرجلين الدية، وفی الأذنين الدية، وفی الشفتين الدية، وفی الأنثيين الدية، وفی ثديی المرأة[5] الدية[6]، وفی كلّ واحد من هذه الأشياء نصف الدية، وفی أشفار العينين[7] الدية[8]، وفی أحدهما ربع الدية، وفی كلّ إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر[9] الدية، والأصابع كلّها سواء[10].

وفی كلّ إصبع فيها ثلاثة مفاصل: ففی أحدها ثلث دية الإصبع، وما فيها مفصلان، ففی أحدهما نصف دية الإصبع[11]، وفی كلّ سنّ خمس من الإبل[12]، والأسنان

---

(١٢) قوله: "وفی الذكر الدية" يعنی الذكر الصحيح، أما ذكر العنين والخصی والخنثی حكومة، وإنما وجبت الدية بقطع ذكر، لأنه يفوت بذلك منفعة الوطء، والإيلاج والرمی بالبول، ودفق الماء الذی هو طريق الإعلاق، وكذا فی الحشفة الدية كاملة، لأنها أصل فی منفعة الإيلاج والدفق. (الجوهرة)

(١٣) قوله: "وفی العقل. . . إلخ" لأن بذهاب العقل يتلف منفعة الأعضاء، فصار كتلف النفس، ولأن أفعال المجنون تجری مجری أفعال البهائم، وكذا إذا ذهب سمعه وبصره أو شمه أو ذوقه أو كلامه، وقد روی أن عمر رضی الله عنه قضی فی رجل واحد بأربع ديات ضرب علی رأسه، فذهب عقله وكلامه وسمعه وبصره، كذا فی "الجوهرة".

(١) لأنه يفوت به منفعة الجمال.

(٢) لما قلنا.

(٣) ابرو.

(٤) هذا إذا كان خطأ، أما إذا كان عمدا، ففيه القصاص، كما مر. (ع)

(٥) لما فيه من تفويت جنس المنفعة.

(٦) يعنی دية المرأة، وهی نصف دية الرجل. (ج)

(٧) قوله: "وفی أشفار. . . إلخ" جمع شفرة العين -بضم الشين- وهو حرف الجفن حيث ينبت الهدب، ويقال: بفتح الشين، كذا فی "رمز الحقائق" للعينی، وفی "المنتخب": أشفار جمع شفرة -بالضم- محل برآمدن موئی مژه -انتهی-.

(٨) إذا قلعها ولم تنبت.

(٩) قوله: عشر الدية لقوله ﷺ: «فی كل إصبع عشر من الإبل»، أخرجه الترمذی، وحسّنه وصحّحه.

(١٠) يعنی صغيرها وكبيرها سواء. (ج)

(١١) قوله: "نصف دية الإصبع" لأن ما فی الإصبع ينقسم علی أصلها، كما انقسم ما فی اليد علی عدد الأصابع، والقطع والشل سواء، إذا ذهبت منفعته بالجناية عليه. (الجوهرة النيّرة)

(١٢) قوله: خمس. . . إلخ" وهو نصف عشر الدية، وإن كان من الدراهم فخمس مائة درهم، وإنما قال:

والأضراس[١] كلّها سواء[٢]، ومن ضرب عضوا، فأذهب منفعته، ففيه دية كاملة[٣]، كما لو قطعه كاليد إذا شلّت[٤]، والعين إذا ذهب ضوءها .

والشجاج عشر[٥]: الحارصة، والدامعة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق، والموضحة، والهاشمة، والمنقّلة، والآمّة .

ففى الموضحة القصاص إن كانت عمدا[٦]، ولا قصاص فى بقيّة الشجاج[٧]، وفى ما دون الموضحة، ففيه حكومة عدل[٨]، وفى الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر

خمس من الإبل لقوله عليه السلام فى حديث أبى موسى الأشعرى: «وفى كل سن خمس من الإبل»، رواه أبو داود، وقال فى "الهداية": هذا إذا كان خطأ، فإن كان عمدا، ففيه القصاص.

(١) جمع ضرس بالهندى: ذازه.

(٢) لأنها متساوية فى المعنى. (ج)

(٣) لأن المقصود من العضو المنفعة، فذهاب منفعته كذهاب عينه. (ج)

(٤) خشک شد.

(٥) قوله: "والشجاج عشر" يعنى التى بالوجه والرأس، لأن ما سوى ذلك مما يقع فى البدن لا يقال له: شجة، وإنما يقال له: جراحة، وهى أى الشجاج الحارصة والدامعة والدامية... إلخ" فالحارصة: التى تحرص الجلد أى يخدشه، ولا يخرج منه الدم، مأخوذ من حرص القصار الثواب، إذا شقه فى الدق، والدامعة: التى يخرج منها ما يشبه الدم، وقيل: التى تظهر الدم ولا تسيله كالدمع فى العين، مأخوذة من الدمع سميت بها؛ لأن الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة، وقيل: لأن عينيه تدمعان بسبب ألم يحصل له منها، والدامية: التى يخرج منها الدم ويسيل وذكر المرغينانى أن الدامية هى التى تدمى من غير أن تسيل منها، هو الصحيح يروى عن أبى عبيد.

والباضعة: التى تبضع اللحم أى تقطعه مأخوذة من البضع، وهو الشق، ومنه مبضع الفصاد، والمتلاحمة: هى التى تاخذ فى اللحم فتقطعه، ثم يتلاحم بعد ذلك أى يلتئم، ويتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما تؤل إليه، وقال الأزهرى: الأوجه أن يقال: اللاحمة أى القاطعة اللحم، والسمحاق: التى تصل إلى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السمحاق لخفتها ورقتها، ومنه قيل: للغيم الرقيق سماحيق.

والموضحة: هى التى توضح العظم أى تبينه، والهاشمة: هى التى تهشم العظم فوق الدماغ، وقيل: هى التى تصل إلى أم الرأس، وهى التى فيها الدماغ، وبعدها الدامغة: وهى التى تصل إلى الدماغ، وإنما لم يذكرها الشيخ لأن الإنسان لايعيش معها فى الغالب، فلا معنى لذكرها، والمنقلة: هى التى تنقل العظم بعد الكسر أى تحوله، والآمّة: هى التى تصل إلى أم الرأس، وهو الذى فيه الدماغ. (الجوهرة مع الزيادة من العينى وغيره)

(٦) لأن المماثلة فيها ممكنة، بأن تنتهى السكين إلى العظم فيتساويان. (ج)

(٧) هذا بعمومه إنما هو على رواية الحسن عن أبى حنيفة، وأما على ما ذكره محمد فمحمول على ما فوق الموضحة. (ج)

(٨) قوله: "حكومة عدل [لأنه ليس فيها أرش مقدر، ولا يمكن لهذا، فوجب اعتباره بحكم العدل]" لأنه ليس فيها أرش مقدر من جهة السمع، ولا يمكن إهدارها، فيجب فيها حكومة عدل، وهو مأثور عن إبراهيم

الدية، وفى الهاشمة عشر الدية، وفى المنقّلة عشر ونصف عشر الدية[١]، وفى الآمّة ثلث الدية، وفى الجائفة[٢] ثلث الدية[٣]، فإن نفذت[٤]، فهى جائفتان، ففيهما ثلثا الدية[٥]، وفى أصابع اليد نصف الدية[٦]، فإن قطعها مع الكفّ، ففيها نصف الدية[٧]، وإن قطعها مع نصف الساعد، ففى الكفّ نصف الدية، وفى الزيادة حكومة عدل، وفى الإصبع الزائدة حكومة عدل[٨]، وفى عين الصبىّ ولسانه وذكره، إذا لم يعلم صحّته حكومة عدل[٩]، ومن شجّ رجلا موضحة، فذهب عقله، أو شعر رأسه[١٠]، دخل أرش الموضحة فى الدية[١١]، وإن

النخعى وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهما، واختلفوا فى تفسيرها . فقال الطحاوى : هى أن يقوم مملوكا بدون هذا الأثر، ثم يقوم وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما، فإن كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلاث عشر الدية، وإن كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية . وقال الكرخى : ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية، لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه .

وفى "المحيط" : والأصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر، فإن كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش، أو ثلثها وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجة، وإن كان ربعها فربع . (من "العينى")

(١) قوله : "نصف عشر الدية . . . إلخ" لما روى فى كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : «فى الموضحة خمس من الإبل وفى الهاشمة عشرة وفى المنقلة خمس عشرة وفى الآمّة»، ويروى المأمومة ثلث الدية . (العينى)

(٢) هى من الجراحة، و ليست من الشجاج، وهى ما تصل إلى الجوف . (ج)

(٣) لقوله عليه الصلاة والسلام : «فى الجائفة ثلث الدية» . (العينى)

(٤) إلى الجانب الآخر .

(٥) قضى بذلك أبو بكر الصديق رضى الله عنه . (ج)

(٦) قوله : "نصف الدية" لأن فى كل إصبع عشر الدية، فكان فى الخمس نصف الدية . (الجوهرة)

(٧) لأن الكف تبع لها . (ج)

(٨) تشريفا للآدمى ؛ لأنها جزء من يده، لكن لا منفعة فيها، ولا زينة، وكذا السن الزائدة على هذا . (ج)

(٩) قوله : "حكومة عدل" لأن المقصود من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحتها لا يجب الأرش الكامل بالشك، كذا فى "الهداية"، ومعرفة الصحة فى اللسان بالكلام، وفى الذكر بالحركة، وفى العين بما يستدل به على النظر، وقيل : فى معرفة عين الصبى، إذا قوبل بها الشمس مفتوحة إن دمعت، فهى صحيحة، وإلا فلا، واستهلال الصبى ليس بكلام، وإنما هو مجرد الصوت، كذا فى "الجوهرة النيّرة" .

(١٠) فلم ينبت .

(١١) قوله : "دخل . . . إلخ" لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء، فصار كما إذا أوضحه، أى شجه موضحة، فمات، وأرش الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر، حتى لو نبت يسقط، والدية تجب لفوات كل الشعر، وقد تعلقا بسبب واحد، وهو فوات الشعر بالشج، فدخل الجزء فى الجملة أى فى الكل، كما إذا قطع

ذهب سمعه، أو بصره، أو كلامه، فعليه أرش الـموضحة مع الدية[١]، ومن قطع إصبع رجل، فشلّت أخرى إلى جنبها، ففيهما الأرش، ولا قصاص فيه[٢] عند أبى حنيفة رحمه الله .

ومن قطع سنّ رجل، فنبت مكانها أخرى، سقط الأرش[٣]، ومن شجّ رجلا، فالتحمت الجراحة، ولم يبق لها أثر، ونبت الشعر، سقط الأرش[٤] عند أبى حنيفة رحمه الله . وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه أرش الألم[٥]، وقال محمّد رحمه الله: عليه أجرة الطبيب[٦]، ومن جرح رجلا جراحة لم يقتصّ منه حتّى يبرأ[٧]،

ومن قطع يد رجل خطأ، ثمّ قتله خطأ قبل البرء، فعليه الدية[٨]، وسقط أرش اليد .

وإن برئ[٩]، ثمّ قتله، فعليه ديتان: دية نفس، ودية اليد، وكلّ عمد سقط فيه القصاص

إصبع رجل، فشلّت يده، يجب أرش اليد، ويدخل أرش الإصبع فيه، كما صرح به فى "الهداية".

(١) قوله: "فعليه أرش الموضحة مع الدية" والفرق أن العقل ينتفع به جميع البدن، فإذ ذهب العقل كأنه ذهب كل البدن، فلو لم يدخل الموضحة لكان أن يجب الدية لأجل الجزء مرتين، لأن الدية تجب لأجل جميع الأجزاء، فلو وجب لأجل الجزء يلزم دية الجزئين فى حق جزء واحد، وهو جزء الغائب. فأما بالسمع والبصر: فلا يفوت جميع البدن، حتى إن الأصم والأعمى ينتفع ببدنه، فعلم أن بفواتهما لا يفوت جنس المنفعة، فلا يدخل أرش الموضحة فى الدية، فعلى هذا التقدير ينبغى أن لايدخل الموضحة فى الدية إذا ذهب شعر الرأس؛ لأن الشعر لا ينتفع به جميع البدن إلا أن محل الموضحة والشعر واحد، فجاز أن يدخل الموضحة فى موجب الشعر، فأما محل السمع والبصر غير محل الموضحة، فلا يدخل الموضحة فى موجبهما. (الفاتح)

(٢) والدليل فى المطولات.

(٣) لأن الجناية زالت معنى.)العينى)

(٤) لزوال الشين. (ج)

(٥) وهو حكومة عدل. (ج)

(٦) قوله: "أجرة الطبيب" لأنه إنما لزم أجرة الطبيب، وثمن الدواء بفعله، فصار كأنه أخذ ذلك من ماله. (الجوهرة)

(٧) قوله: "لم يقتص... إلخ" لما روى أنه عليه السلام نهى أن يقتصّ من جرح، حتى يبرا صاحبه، رواه أحمد والدار قطنى، فلأن الجرح معتبر بما يؤول إليه، فربما يسرى إلى النفس، فوجب حكمها، فيجب أن ينتظر به ذلك. (الجوهرة وتكملة البحر الرائق)

(٨) قوله: "فعليه الدية، وسقط أرش اليد، لأن الجناية من جنس واحد له لكون كل منهما خطأ، والموجب واحد وهو الدية، وإنها بدل النفس بجميع أجزائها، فدخل الطرف فى النفس، فكأنه قتل ابتداء. (الجوهرة وغيرها)

(٩) كذا فى نسخة قديمة قلمية.

بشبهة، فالدية في مال القاتل(١)، وكلّ أرش وجب بالصلح والإقرار، فهو في مال القاتل(٢)، وإذا قتل الأب ابنه عمدا، فالدية في ماله في ثلاث سنين(٣)، وكلّ جناية اعترف بها الجاني، فهي في ماله(٤)، ولا يصدّق على عاقلته، وعمد الصبيّ والمجنون(٥) خطأ(٦)، وفيه الدية على العاقلة(٧)، ومن حفر بئرا(٨) في طريق المسلمين(٩)، أو وضع حجرا، فتلف بذلك(١٠) إنسان، فديته على عاقلته(١١)، وإن تلف به بهيمة، فضمانها في ماله(١٢)، وإن أشرع(١٣) في الطريق روشنا، أو ميزابا، فسقط على إنسان فعطب(١٤)، فالدية على عاقلته(١٥)،

---

(١) لا على العاقلة، يعني في ثلاث سنين، لما روى ابن عباس مرفوعا وموقوفا: "لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبد، ولا صلحا، ولا اعترافا". (العيني وغيره)

(٢) قوله: "فهو في مال القاتل" فإن الذي يجب بالصلح، إنما وجب بعقد، والعاقلة لا تحتمل ما وجب بالعقد، وإنما تتحمل ما وجب بالقتل، كذا في "الزيلعي"، ولقوله عليه السلام: «لا تعقل العواقل عمدا» الحديث، وهذا عمد، كذا في "الهداية".

(٣) قوله: "في ثلاث سنين" وقال الشافعي: تجب حالة، لنا أنه مال واجب بالقتل، فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشبه العمد، وهذا لأن القياس يأبى تقوّم الآدمي بالمال لعدم التماثل بين المال والآدمي، والتقويم ثبت بالشرع، وقد ورد الشرع به مؤجلا لا معجلا، فلا يعدل عنه لا سيما إلى زيادة، ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا، لا يجوز وصفا. (من المعتبرات)

(٤) قوله: "فهي في ماله... إلخ" وتكون في ماله حالا، لأنه مال التزمه بإقراره، فلا يثبت التأجيل فيه إلا بالشرط، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٥) المعتوه.

(٦) قوله: "خطأ" لقول علي رضي الله عنه: عمده وخطؤه سواء في مجنون صال على رجل بسيف فضربه، والصبي مظنة الرحمة، والدية على عاقلته إذا كان الواجب قدر نصف العشر، أو أكثر بخلاف ما دونه كما في البالغ العاقل، كذا في "رمز الحقائق".

(٧) ولا يحرم الميراث؛ لأن حرمان الميراث عقوبة، وهما ليسا من أهلها. (ج)

(٨) مراده حفر بئرا لم يكن في ملكه حتى إذا حفر في ملكه، لا ضمان عليه. (الفاتح)

(٩) قوله: "في طريق المسلمين" المراد بالطريق في الكتب الطريق في الأمصار دون الفيافي والصحارى، لأنه لا يمكن العدول عنه في الأمصار غالبا دون الصحارى، كذا في "الدر المختار".

(١٠) أي البئر والحجر.

(١١) هذا إذا لم يتعمّد الواقع المرور، كذا في "المجتبى".

(١٢) قوله: "في ماله" لأنه متعدّ فيه، فيضمن ما يتولد من تعديه غير أن العاقلة يتحمل النفس دون المال، فكان ضمان البهيمة في ماله، كذا في "الهداية".

(١٣) أشرع بابا إلى الطريق كشادر را بسوى شاه را.

ولا كفّارة على حافر البئر[١]، وواضع الحجر، ومن حفر بئرا فى ملكه، فعطب بها إنسان لم يضمن[٢]، والراكب ضامن لما أوطأت الدابّة، وما أصابته بيدها، أو كدمت[٣]، ولا يضمن ما نفحت[٤] برجلها أو ذنبها، فإن راثت، أو بالت فى الطّريق، فعطب به إنسان لم يضمن[٥]، والسائق[٦] ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها[٧]، والقائد[٨] ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها، ومن قاد قطارا[٩]، فهو ضامن لما أوطأ[١٠]، فإن كان معه سائق، فالضمان عليهما[١١]، وإذا جنى العبد جناية خطأ[١٢] قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها، أو تفديه[١٣]، فإن

---

(١٤) هلك.

(١٥) قوله: "على عاقلته" لأن المشرع سبب لتلفه متعدّ بشغله هواء الطريق، وهذا من أسباب الضمان، وهو الأصل، كذا فى "الهداية". قال فى "الجوهرة" على وجهين: أصابه الطرف الداخل الذى هو فى الحائط لم يضمن؛ لأنه غير معتد، لأنه وضعه فى ملكه، وإن أصابه الطرف الخارج ضمن، ولا كفارة عليه، ولا يحرم الميراث، وإن أصابه الطرفان جميعا ضمن النصف، وإن لم يعلم أى الطرفين أصابه، فالقياس أن لايضمن للشك، وفى الاستحسان: يضمن النصف.

(١) قوله: "ولا كفارة على... إلخ" لأن الكفارة يتعلق بالقتل، وهذا ليس بقاتل، لأنه قد يستحيل أن يكون قاتلا بدليل أنه قد يقع فى البئر، ويتغير بالحجر بعد موت الفاعل بذلك هو ممن لايصح منه الفعل، فلهذا قالوا: إنه لايحرم الميراث لهذه العلة، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٢) لأنه غير متعدى ملكه. (ج)

(٣) الكدم بالفم بمقدم الأسنان.

(٤) قوله: "ما نفحت" يقال: نفحت الدابة إذا رمت بحافرها، وهذا إذا كانت تسير، لأنه لايمكنه الاحتراز عنه مع السير، أما إذا وقفها فى الطريق فهو ضامن فى ذلك كله فى النفحة بالرجل والذنب، لأنه متعدّ بالإيقاف وشغل الطريق. (الجوهرة مع الزيادة)

(٥) قوله: "لم يضمن" لأنه من ضرورات السير لا يمكنه الاحتراز عنه. (الجوهرة)

(٦) سوق: راندن.

(٧) قوله: "لما أصابت... إلخ" قال فى "الكفاية": المراد بقوله: "لما أصابت" بيدها، أو برجلها النفحة لا الوطء، لأنه لا خلاف لأحد فى أنه يضمن فيه السائق والقائد، وإنما الخلاف فى النفحة.

(٨) قود -بالفتح-: از پيش كشيدن.

(٩) بالكسر: قطار الإبل تقطر على نسق واحد.

(١٠) لأنه مقرب له إلى الجناية.

(١١) أى القائد والسائق لاشتراكهما فى ذلك. (ج)

(١٢) قيد بالخطأ؛ لأنه إذا قتل رجلا عمدا، وجب إليه القصاص. (ج)

(١٣) قوله: "قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها أو تفديه" أى تعطى الأرش لا القيمة بقول ابن عباس رضى الله

دفعه[1] ملكه وليّ الجناية، وإن فداه، فداه بأرشها[2]، فإن عاد[3]، فجنى، كان حكم الجناية الثانية حكم الأولى، فإن جنى جنايتين قيل لمولاه: إما أن تدفعه إلى وليّ الجنايتين يقتسمانه على قدر حقوقهما .

وإمّا أن تفديه بأرش كلّ واحدة منهما، وإن أعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن[4] المولى الأقلّ من قيمته ومن أرشها، وإن باعه، أو أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرش[5]، وإذا جنى المدبّر أو أمّ الولد جناية ضمن المولى[6] الأقلّ من قيمته ومن أرشها[7]، فإن جنى جناية أخرى، وقد دفع المولى قيمته إلى الوليّ الأوّل بقضاء، فلاشيء عليه[8]، ويتّبع وليّ الجناية الثانية وليّ الجناية الأولى، فيشاركه فيما أخذ[9]، وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء، فالوليّ[10] بالخيار إن شاء اتّبع المولى[11]، وإن شاء

عنه: إذا جنى العبد، فمولاه بالخيار إن شاء دفعه، وإن شاء فداه. (من حاشية "الفاتح شرح القدورى")

(١) أى المولى العبد الجانى.

(٢) أى بأرش الجناية.

(٣) قوله: "فإن عاد" معناه بعد الفداء، لأن المولى لما فداه، فقد أسقط الجناية عن رقبته، فكأنها لم تكن. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ضمن" لأنه لما لم يعلم لم يكن مختارا للفداء إلا أنه استهلك رقبة تعلق بها حق ولى الجناية، فيلزمه الضمان، وإنما لزمه الأقل، لأن الأرش إن كان أقل فليس عليه سواه، وإن كانت قيمة العبد أقل فلم يتلف بالعتق سواها، كذا فى "الجوهرة".

(٥) لأنه صار مختارا للفداء كاملا. (الفاتح)

(٦) قوله: "ضمن المولى" لما روى عن أبى عبيدة أنه قضى بجناية المدبر على مولاه، كذا فى "الهداية"، وإنما يجب الأقل من قيمة المدبر ومن أرش الجناية، لأنه لا حق لولى الجناية فى أكثر من الأرش، ولا منع من المولى فى أكثر من القيمة إذا كان الأرش أكثر من القيمة، ولا تخيير بين الأقل والأكثر، لأنه لا يفيد فى جنس واحد لاختياره الأقل لا محالة، ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم التدبير -والله أعلم-. (الجوهرة وغيرها)

(٧) قوله: "الأقل من قيمته ومن أرشها" هكذا عبارة المتن فى النسخ الصحيحة التى بأيدينا، فى "الجوهرة النيّرة": الأقل من قيمتها ومن أرش جنايتها، وذلك فى أم الولد ثلث قيمتها، وفى المدبر الثلثان.

(٨) لأنه مجبور على الدفع. (ج)

(٩) والدليل فى المطولات.

(١٠) أى ولى الجناية الثالثة.

(١١) قوله: "إن شاء اتبع المولى" أى بنصف القيمة فى ذمته لدفعه حقه بلا إذنه، ثم رجع المولى على

اتّبع وليّ الجناية الأولى [١]، وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين، فطولب صاحبه بنقضه، وأشهد عليه [٢]، فلم ينقضه في مدّة يقدر على نقضه حتّى سقط [٣]، ضمن ما تلف به من نفس أو مال [٤]، ويستوي أن يطالبه بنقضه مسلم، أو ذمّيّ [٥]، وإن مال إلى دار رجل، فالمطالبة لمالك الدّار خاصّة [٦]، فإذا اصطدم [٧] فارسان فماتا، فعلى عاقلة كلّ واحد منهما [٨] دية الآخر [٩].

وإذا قتل رجل عبدا خطأ، فعليه قيمته، ولا تزاد على عشرة آلاف درهم، فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم، أو أكثر، قضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة [١٠]، وفي الأمة [١١] إذا

الأول، لأنه تبين أنه استوفى منه زيادة على مقدار حقه، كذا في "العناية"، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: لا شيء على المولى.

(١) قوله: "وإن شاء اتبع ولي الجناية الأولى" بقبض حقه ظلما، وإنما خير في التضمين، لأن الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه، ومتأخرة من وجه حتى تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها، فتعتبر مقارنة في حق التضمين أيضا، أفاده في "الكفاية"، كذا في "الهداية".

(٢) أي على الطب.

(٣) الحائط.

(٤) قوله: "ضمن [استحسانا]... إلخ" وإن لم يطالب بنقضه، حتى تلف به إنسان أو مال لم يضمن، وهذا إذا كان بناءه من أوله مستويا، لأن أصل البناء في ملكه، فلم يكن متعدّيا، والميل حصل بغير فعله، فلايضمن، وأما إذا بناه في ابتداءه مائلا ضمن ما تلف بسقوطه سواء طولب بهدمه أو لا، لأنه متعدّ بالبناء في هواء غيره، ثم ما تلف من نفس، فهو على العاقلة، وما تلف من مال، فهو في ماله، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٥) قوله: "ويستوي أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذمي" لأن الناس كلهم شركاء في المرور، فيصح التقدم إليه من كل واحد منهم، رجلا كان أو امرأة، حرّا كان أو عبدا، مكاتبا كان أو مدبرا، مسلما كان أو ذميّا. (الجوهرة النيّرة)

(٦) لأن الحق له، وإن كان فيها سكان، فلهم أن يطالبوه، سواء سكنوها بإجارة أو عارية. (ج)

(٧) أي تضاربا بالجسد، كذا في "رد المحتار".

(٨) لو كان الاصطدام خطأ، كذا في "الغرر".

(٩) قوله: "دية الآخر" هذا إذا كان الاصطدام خطأ، أما إذا كان عمدا، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر، والفرق أن في الخطأ كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه، لأن الموت مضاف إلى فعل صاحبه، لأن فعله في نفسه مباح، وهو المشي في الطريق، فلا يصلح سببا للضمان، ويكون ما لزم كل واحد منهما على عاقلته في ثلاث سنين، أمّا إذا اصطدما عمدا فماتا، فإنهما ماتا بفعلين محظورين، وقد مات كل واحد منهما بفعله وفعل غيره. (الجوهرة)

(١٠) دراهم.

زادت قيمتها على الدية، يجب خمسة آلاف إلا عشرة[(١)]، وفی يد العبد نصف قيمته[(٢)] لايزاد على خمسة آلاف[(٣)] إلا خمسة، وكلّ مايقدر من دية الحرّ[(٤)]، فهو مقدّر من قيمة العبد، وإذا ضرب رجل بطن امرأة، فألقت جنينا ميتا، فعليه غرّة[(٥)]، والغرّة: نصف عشر الدية، فإن ألقته حيّا، ثمّ مات، ففيه دية كاملة[(٦)]، وإن ألقته ميتا، ثمّ ماتت الأمّ، فعليه دية وغرّة[(٧)]، وإن ماتت، ثمّ ألقته ميتا، فلا شیء فی الجنين[(٨)].

وما يجب فی الجنين موروث عنه[(٩)]، وفی جنين الأمة[(١٠)] إذا كان ذكرا نصف عشر

---

(١١) ويكون ذلك على العاقلة فی ثلث سنين على قولهما، وقال أبو يوسف: تجب قيمته بالغة ما بلغت. (ج)

(١) قوله: "إلا عشرة" وفی رواية: ينقص خمسة دراهم، وهذا كله عندهما، وقال أبو يوسف والشافعی: تجب قيمة العبد والأمة بالغة ما بلغت لما روی عن عمر وعلی وابن عمر رضی الله عنهم أنهم أوجبوا فی قتل العبد قيمة بالغة ما بلغت، ولأنه الضمان باعتبار مالية الآدمية، ولهذا تجب للمولی وهو لا يملك إلا من حيث المالية، فصار كسائر الأموال. وللإمام أعظم ومحمد رحمهما الله قوله تعالى: ﴿ودية مسلّمة﴾ وجه الاستدلال أنه تعالى سمی الواجب فی قتل المؤمن خطأ دية، والعبد مؤمن قتل خطأ، فيجب فيه الدية، والدية اسم لما يجب لمقابلة الآدمية، لا بمقابلة المال، فثبت بدلالة الآية أن العبد مضمون بمقابلة الآدمية، ولا يزاد على تقدير الشرع وينقص عنها بأثر عبد الله بن مسعود رضی الله عنه لنقصان الرق فيه لئلا يلزم التسوية بين الكامل والناقص، والدليل على أن معنى الآدمية راجح فيه أن أكثر تكاليف الشرع متوجهة عليه بالإجماع من حيث الآدمية، ولهذا وجب القصاص بقتله بالإجماع مطلقا على قول أبی يوسف، وفيما إذا كان القاتل عبدا عند الشافعی وما روياه من الأثر معارض بأثر ابن مسعود رضی الله عنه لايبلغ بقيمة العبد دية الحر، وينقص منه عشرة دراهم، والأثر فی المقدرات كالخبر إذ لايعرف إلا سماعا، ولأن آدميته أنقص فيكون بدلها أقل كالمرأة والجنين. (من الفتح باختصار)

(٢) إنما قدر النقصان بها؛ لأن لها أصلا فی الشرع من تقدير نصاب السرقة والمهر. (ج)

(٣) مفعول ما لم يسمّ والضمير يرجع إلى النصف، والمعنى وفی يد العبد نصف قيمته لا يزاد نصف قيمته على خمسة آلاف إلا خمسة.

(٤) قوله: "وكل ما يقدر... إلخ" يعنی أن ما وجب فيه من الحر الدية، فهو من العبد فيه القيمة، وما وجب فی الحر منه نصف الدية، ففيه من العبد نصف القيمة. (الجوهرة)

(٥) استحسانا لأنه ﷺ قال فی الجنين: «غرة عبد وأمة قيمته خمس مائة» ويروی: «أو خمس مائة».

(٦) وتجب على العاقلة. (ة)

(٧) الدية بقتل الأم، والغرة بإتلاف الجنين. (ج)

(٨) قوله: "فلا شیء فی الجنين [وتجب دية الأم. (ج)]" هكذا عبارة المتن فی "الجوهرة النيّرة" وبعض النسخ، وفی البعض: فعليه دية فی الأم، ولا شیء فی الجنين، والمفهوم واحد.

(٩) قوله: "موروث عنه" لأنه بدل نفسه، والبدل عن المقتول لورثته. (الجوهرة)

قيمته لو كان حيّا، وعشر قيمته إن كان أنثى[(١)]، ولا كفّارة فى الجنين[(٢)]، والكفّارة فى شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد، فصيام شهرين متتابعين، ولا يجزئ فيه الإطعام[(٣)].

باب القسامة[(٤)]

وإذا وجد القتيل فى محلّة، لا يعلم من قتله، استحلف خمسون رجلا منهم[(٥)]،

---

(١٠) قوله: "وفى جنين الأمة إذا كان. . . إلخ" وصورته إذا كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيّا عشرة دنانير، فإنه يجب نصف دينار، وإن كان أنثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل، فإن قيل: فى هذا تفضيل الأنثى على الذكر فى الأرش، وذلك لايجوز. قلنا: كما لايجوز التفضيل، فكذا لايجوز التسوية أيضا، وقد جازت التسوية ههنا بالاتفاق، فكذا التفضيل، وهذا لأن الوجوب باعتبار صفة النشوء لا باعتبار صفة المالكية؛ إذ لا مالكية فى الجميع، والأنثى فى معنى النشوء تساوى الذكر، وربما تكون أسرع نشوء كما بعد الانفصال، فلهذا جوزنا تفضيل الأنثى على الذكر، كذا فى "الجوهرة".

(١) يعنى المملوكة والمدبرة، أما جنين أم الولد يجب ما يجب فى جنين الحرة. (ح)

(٢) لأنها عرفت فى النفوس الكاملة، والجنين ناقص بدليل نقصان ديته. (ح)

(٣) لأن الله تعالى لم يذكره فى كفارة القتل وإنما ذكر العتق والصوم لا غير، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(٤) قوله: "باب القسامة" لما كان أمر القتيل فى بعض الأحوال يؤول إلى القسامة ذكرها فى آخر الديات فى باب على حدة، كذا فى "العناية"، وهى فى اللغة: بمعنى القسم.

قال العلامة نوح: اختلف أهل اللغة فى القسامة قال بعضهم: إنها مصدر، واختاره ابن الأثير فى نهايته حيث قال: القسامة -بالفتح- اليمين كالقسم، ثم قال: وقد أقسم قسما وقسامة إذا حلف، وقال بعضهم: إنها اسم مصدر واختاره المطرزى فى "المغرب" يث قال: القسم اليمين يقال: أقسم بالله إقساما. وقولهم: حكم القاضى بالقسامة أقسم منه وضع موضع الأقسام واختار العينى فى "شرح الكنز" الأول، واختار ملا مسكين الثانى. وفى الشرع: اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص، وهو وجود القتيل فى المحلة، أو ما فى معناها عما هو ملك لأحد، أو فى يد أحد، وعدد مخصوص وهو خمسون يمينا، وعلى شخص مخصوص أى مخصوص النوع، وهو الرجل الحر البالغ العاقل المالك المكلف ولو امرأة الحرولو يدا كمكاتب.

إذا وجد القتيل فى محل مملوك، وهذا إشارة إلى بعض الشروط على وجه مخصوص، وإشارة إلى باقى الشروط منها كون العدد خمسين، وتكرار اليمين إذا لم يتم العدد، وقولهم فيها: بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلا، وكونه بعد الدعوى والإنكار، وبعد طلبها إذ لاتجب اليمين بدون ذلك، وكون الميت من بنى آدم، ووجود أثر القتل فيه، وأن لا يعلم قاتله، فقد تضمن ما ذكرنا بيان معنى القسامة وسببها وشرطها، وركنها إجراء اليمين المذكورة على لسانه، وحكمها القضاء بوجوب الدية إن حلفوا، والحبس إلى الحلف إن أبوا، إن ادعى الولى العمد وبالدية عند النكول إن ادعى خطأ، ومحاسنها خطر الدماء، وصيانتها عن الإهدار، وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص، ودليل شرعيتها الأحاديث الواردة فى الباب المذكورة فى "الهداية" وشروحها، فليذكر ثمه، كذا فى "الدر المختار".

(٥) أى يختار من القوم من يحلفهم.

يتخيّرهم الولىّ بالله[١] ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلا، فإذا حلفوا، قضى على أهل المحلّة[٢] بالدية، ولا يستحلف الولىّ، ولا يقضى عليه بالجناية وإن حلف[٣]، وإن أبى واحد منهم حبس حتّى يحلف، وإن لم يكمل أهل المحلّة، كرّرت الأيمان عليهم[٤]، حتّى يتمّ خمسين يمينا[٥]، ولا يدخل فى القسامة صبىّ، ولا مجنون، ولا امرأة[٦]، ولا عبد[٧]، وإن وجد ميّت لا أثر به، فلا قسامة، ولا دية، وكذلك إن كان الدّم يسيل من أنفه[٨]، أو دبره[٩]، أو فمه[١٠]، فإن كان يخرج من عينيه، أو أذنيه، فهو قتيل[١١]، وإذا وجد القتيل على دابّة يسوقها رجل، فالدية على عاقلته دون أهل المحلّة[١٢]، وإن وجد القتيل فى دار إنسان، فالقسامة عليه[١٣]، والدية على عاقلته[١٤]، ولا يدخل[١٥] السكّان فى القسامة مع

---

(١) متعلق باستحلف.

(٢) أى عاقلة أهل المحلة؛ لما روى أن عمر رضى الله عنه قضى هكذا. (الفاتح)

(٣) خلافا لمالك.

(٤) قوله: "وإن لم يكمل أهل المحلة كررت الأيمان. . . إلخ" يعنى إن لم يتم عدد أهل المحلة، بل نقصوا عن خمسين كرر الحلف عليهم حتى يتم خمسون يمينا، فإن كان واحد حلف خمسين يمينا، وذلك لأن الخمسين وجبت بالنص، فيجب تمامه ما أمكن، ولايشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما يثبت بالنص، لأن عمر رضى الله عنه لما قضى فى القسامة وافى إليه تسعة وأربعون رجلا، فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين، ثم قضى بالدية، وعن شريح والنخعى رضى الله عنهما مثل ذلك، وإن كان العدد كاملا فأراد الولى أن يكرر على أحدهم ليس له ذلك، لأن المصير إلى التكرار ضرورة الإكمال، وقد كمل. (من "التكملة" و"الهداية")

(٥) لأن الخمسين واجب بالسنة، فيجب إتمامها. (ج)

(٦) لأنهم ليسوا لها أهلا.

(٧) ولا مدبّر ولا مكاتب.

(٨) لأنه رعاف. (ج)

(٩) لأنه علة. (ج)

(١٠) لأنه قىء السوداء لا يدل على القتل. (ج)

(١١) لأن الظاهر أن هذا يكون من ضرب شديد. (ج)

(١٢) قوله: "دون أهل المحلة" لأن دابته فى يده كداره، وكذا إذا كان قائدها، أو راكبها، قال الإمام خواهر زاده: إذا كان ليسوقها سرّا مستحشا، أما إذا ساقها نهارا جهارا، فلا شىء عليه. (الجوهرة النيّرة)

(١٣) قوله: "فالقسامة عليه" لأن الدار فى يده، فصار صاحب الدار مع أهل المحلة بمنزلة أهل المحلة مع أهل المصر، فلما لم يدخل أهل المصر مع أهل المحلة، كذلك لا يدخل أهل المحلة مع صاحب الدار فى القسامة، كذا فى "شرح الأقطع".

الـمـلاك عند أبى حنيفة رحمه الله(١)، وهى(٢) على أهل الخطّة(٣) دون الـمشترين، ولو بقى منهم(٤) واحد، وإن وجد القتيل فى سفينة، فالقسامة على من فيها من الركّاب(٥) والـملاحين، وإن وجد فى مسجد محلّة، فالقسامة على أهلها(٦)، وإن وجد فى الجامع والشارع الأعظم(٧)، فلا قسامة فيه(٨)، والدية على بيت الـمال.

وإن وجد فى بريّة ليس بقربها عمارة، فهو هدر(٩)، وإن وجد بين قريتين كان على أقربهما(١٠)، وإن وجد فى وسط الفرات يمرّ بها الـماء، فهو هدر(١١)، وإن كان محتبسا

(١٤) لأن نصرته منهم، وقوته منهم. (ج)

(١٥) بإجارة أو إعارة، يعنى إذا كان فى المحلة سكان وملاك.

(١) قوله: "عند أبى حنيفة" وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: هو عليهم جميعا، لأن ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ألا ترى أنه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وإن كانوا سكانا بخيبر، ولهما أن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان، لأن سكنى الملّاك ألزم، وقرارهم أدوم، فكانت ولاية التدبير إليهم، فليتحقق التقصير منهم، وأما أهل خيبر فالنبى عليه السلام أقرهم على إملاكهم -فهم كانوا ملاكا- وكان يأخذ منهم على وجه الخراج أى خراج المقاسمة، كذا فى "الهداية".

(٢) قوله: "وهى على أهل الخطة [هو المكان المخطط لبناء دار، وغير ذلك من العمارات]... إلخ" وهذا قولهما، وقال أبو يوسف: الكل مشتركون، لأن الضمان يجب بترك الحفظ، وقد استووا فيه، ولهما أن صاحب الخطة أصيل، والمشترى دخيل، وولاية التدبير إلى الأصيل، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٣) قوله: "أهل الخطة" أى هى على أصحاب الأملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الإمام البلدة، وقسّمها بين الغانمين بخط خط ليتميز أنصباءهم، كذا فى "الكفاية".

(٤) أى من أهل الخطة وإن لم يبق أحد منهم، فهى على المشترين الملاك دون السكان عندهما؛ لأن الولاية انتقلت إليهم. (الجوهرة)

(٥) لأنها -أى السفينة- فى أيديهم، والمالك وغيره فى ذلك سواء. (ج)

(٦) لأن التدبير فى المسجد إليهم.

(٧) شاه راه بزرگ.

(٨) قوله: "فلا قسامة فيه" لأنه أى المسجد الجامع أو الشارع الأعظم العامة لايختص به واحد منهم، لأن المقصود بالقسامة نفى تهمة القتل، وذلك لايتحقق فى جماعة المسلمين، وكذا الجور للعامة، ومال بيت المال مال عامة المسلمين.

(٩) قوله: "فهو هدر" وكذا إذا كانت البرية بحيث لو صاح فيها صائح لم يسمعه أحد من أهل المصر، ولا من أهل القرى أما إذا كان يسمع منه الصوت، فالقسامة والدية على أقرب القرى إليها، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(١٠) لما روى أنه ﷺ مرّ فى قتيل، وجد بين قريتين، بأن يذرع، فوجد أحدهما أقرب بشبر، فقضى بالقسامة. (تكملة البحر الرائق)

بالشاطئ، فهو على أقرب القرى من ذلك المكان(١)، وإن ادّعى الوليّ القتل على واحد من أهل المحلّة بعينه لم تسقط القسامة عنهم(٢)، وإن ادّعى على واحد من غيرهم سقطت(٣) عنهم . وإذا قال المستحلف: قتله فلان استحلف(٤) بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا غير فلان، وإذا شهد اثنان من أهل المحلّة على رجل من غيرهم أنّه قتله لم تقبل شهادتهما(٥) .

كتاب المعاقل(٦)

الدية في شبه العمد والخطأ، وكلّ دية(٧) وجبت بنفس القتل(٨) على العاقلة،

---

(١١) قوله : "فهو هدر" لأن الفرات ليس في يد أحد، فهو كالمفازة المنقطعة . (الجوهرة وغيرها)

(١) لأنهم يستقون منه، و يوردون دوابهم إليهم . (ج)

(٢) قوله : "لم تسقط [ولا دية عواقلهم] . . . إلخ" لأن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم، فتعينه واحدا منهم لاينافي ابتداء الأمر، لأنه منهم، وعن محمد : تسقط، فإن دعواه على واحد إبراء للباقين . (الجوهرة)

(٣) القسامة والدية؛ لأنه صار مبرئا لهم .

(٤) قوله : "استحلف" لأنه يريد إسقاط الخصومة عن نفسه، بقوله : فلا يقبل، فيحلف؛ لأنه لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين، فبقي حكم من سواه فيحلف عليه .

(٥) قوله : "لم تقبل شهادتهما [هذا عند أبي حنيفة، وعندهما : تقبل]" لأن الولي يدعي القتل عليهم قال النبي عليه السلام : «لا شهادة عليهم» الحديث . (الفاتح)

(٦) قوله : "كتاب المعاقل" لما كان موجب القتل الخطأ، وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها بدّ، فذكرها وأحكامها في هذا الكتاب، كذا في المنح .

قوله : "المعاقل" كذا ترجم في عامة المعتبرات، وفيه أنه إذا كانت جمع معقلة كمكارم جمع مكرمة، وهي الدية لزم التكرار، لأن أقسام الديات مر مستوفى، والمقصود هنا بيان من تجب عليهم الدية بأنواعهم وأحكامهم، وهم العاقلة، فالمناسب أن يترجم بالعواقل، لأنه جمع عاقلة، كذا في الطوري والشرنبلالية . ويمكن الجواب من وجوه : الأول : أن المعاقل جمع معقلة، وهي مصدر وظرف، والمراد ههنا موضع الدية، وهو الذي وجب عليه الدية، فعلى هذا العواقل والمعاقل واحد، والثاني : أنه على تقدير مضاف، أي أهل المعاقل، فيكون من مجاز الحذف، والثالث : إن أراد بالمعاقل ههنا أهلها من إطلاق الحال على المحل، فيكون من المجاز العقلي، وتسمى عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسكه، ومنه العقل، لأنه يمنع القبائح، أو لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة، وإن كانت دراهم أو دنانير، كذا في "الألقاني" و "الفتح" و "الفاتح" .

(٧) مبتدأ .

(٨) قوله : "بنفس القتل" احترزبه عما تجب بالصلح وبسبب الأبوة، فهي في مال القاتل لاعلى المعاقلة .

والعاقلة[١] أهل الديوان[٢] إن كان القاتل من أهل الديوان يؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين[٣]، فإن خرجت العطايا[٤] فى أكثر من ثلاث سنين[٥]، أو أقلّ أخذ[٦] منها، ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته[٧] تقسّط[٨] عليهم فى ثلاث سنين لا يزاد الواحد على أربعة دراهم[٩] فى كلّ سنة درهم ودانقان، وينقص منها[١٠]، فإن لم تتّسع القبيلة لذلك ضمّ إليهم أقرب القبائل[١١] إليهم، ويدخل القاتل[١٢] مع العاقلة، فيكون فيما يؤدّى كأحدهم، وعاقلة المعتق قبيلة مولاه[١٣]، ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته، ولا تتحمّل العاقلة[١٤]

---

(١) العاقلة الذين يؤدون العقل أى الدية.

(٢) قوله: "أهل الديوان" الجريدة من دون الكتب، إذ أجمعه، لأنها قطع من القراطيس مجموعة، ويروى أن عمر أول من دون الدواوين أى رتب الجرائد للولاة والقضاة، ويقال: فلان من أهل الديوان أى ممن أثبت اسمه فى الجريدة، كذا فى "العناية". وفى "الهداية": أهل الديوان أهل الرايات، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم فى الديوان، وهذا عندنا، وقال الشافعى: الدية على أهل العشيرة، دليلنا قضية عمر، فإنه لما دون الدواوين جعل العقل على أهل الديوان، وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم، فصار إجماعا. (رمز)

(٣) قوله: "يؤخذ من عطاياهم [أى من ثلث عطاياهم] فى ثلاث سنين" إى تؤخذ الدية من عطايا أهل الديوان فى ثلاث سنين، كذا روى عن النبى ﷺ، وحكى عن عمر رضى الله عنه، ويعتبر ثلاث سنين من وقت القضاء، لا من وقت القتل. والعطاء اسم لما يخرج للجندى من بيت المال فى السنة مرة أو مرتين، والرزق ما يخرج فى كل شهر، وقيل: ما يعطى يوما بيوم. (فى "الجوهرة" و"العينى" و ملا مسكين)

(٤) الثلث.

(٥) قوله: "فى أكثر... إلخ" مثل أن يخرج عطاياهم الثلاث فى ست سنين، يؤخذ منهم فى كل سنة سدس الدية، كذا فى "العناية".

(٦) الدية.

(٧) لأن نصرته بهم، وهى المعتبرة لحصول المقصود، وهو التفريق فى الأعطيات.

(٨) فى التعامل.

(٩) قوله: "لا يزاد الواحد... إلخ" فى هذا إشارة إلى أنه لايزاد على أربعة من جميع الدية، وقد نصّ محمد رحمه الله على أنه لا يزاد كل واحد من جميع الدية فى ثلاث سنين على ثلاثة دراهم أو أربعة، فلا يؤخذ من كل واحد فى سنة إلا دراهم، أو درهم وثلث، وهو الأصح، كذا فى "الجوهرة".

(١٠) أى من الأربعة. (الفاتح)

(١١) قوله: "أقرب القبائل" يعنى نسبا يضم الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات الأخوة، ثم بنوهم ثم الأعمام، ثم بنوهم، وأما الآباء والبنون، فقد قيل: يدخلون لقربهم، وقيل: لايدخلون. (الجوهرة)

(١٢) لأنه هو الفاعل، فلا معنى لإخراجه ومؤاخذة غيره. (ج)

(١٣) قوله: "قبيلة مولاه [لأنهم يرثونه بعد موته. (ج)]" لأن النصرة بهم، ويؤيد ذلك قوله عليه السلام:

أقلّ من نصف عشر الدية، وتتحمّل نصف العشر فصاعدا، وما نقص[١] من ذلك[٢]، فهو[٣] فى مال الجانى، ولا تعقل العاقلة جناية العبد[٤]، ولا تعقل الجناية[٥] التى اعترف بها الجانى إلا أن يصدّقوه، ولا يعقل ما لزم بالصلح[٦]، وإذا جنى الحرّ على العبد جناية خطأ كانت على عاقلته[٧].

كتاب الحدود[٨]

الزنا يثبت[٩] بالبيّنة والإقرار، فالبيّنة أن تشهد أربعة من الشهود[١٠] على رجل أو

«مولى القوم منهم». (الجوهرة)

(١٤) قوله: "ولا تتحمل... إلخ" لأن التحمل للمحرز عن الإحجاف، والإحجاف (كسى را تنگ كردن) ولا إحجاف فى القليل، وإنما هو فى الكثير، والتقدير الفاصل بين القليل والكثير عرف بالسمع.

(١) قوله: "وما نقص... إلخ" يعنى ما نقص أرشه عن نصف عشر الدية كان على الجانى دون العاقلة. (الجوهرة)

(٢) من نصف عشر الدية.

(٣) يكون.

(٤) يعنى إذا جنى العبد على الحر، أو على غير الحر. (ج)

(٥) قوله: "ولا تعقل... إلخ" فإن قلت: قد ذكر هذا فى الديات، فلم أعاده ههنا، قلت: ذكر هناك كل أرش وجب بالإقرار والصلح، فهو فى مال القاتل، وههنا قال: ولا تعقل ألزم بالصلح، أو باعتراف الجانى، فلا تكرار مع أن فى هذا فائدة زائدة، لأنه ذكر التصديق ههنا بقوله: "إلا أن يصدقوه" فلم يذكره هناك. (الجوهرة)

(٦) وقد بيناه.

(٧) قوله: "كانت على عاقلته" يعنى على عاقلة الجانى، وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة، لأنه يسلك به مسلك الأموال. (الجوهرة)

(٨) قوله: "كتاب الحدود" والمناسبة بين الكتابين أن فى الكتاب الأول ذكر الجناية على الغير، وذكر موجبه، وفى هذا الكتاب ذكر الجناية على نفسه، ولما كان الأول أهم قدّم، والحدود جمع حد، وهو المنع لغة، ومنه سمى البواب حدادا، لأنه يمنع الناس عن الدخول، وكذا سمى حد الدار الذى تنتهى إليه حدا، لأنه يمنع من دخول ما حد إليه فى البيع، فلما أريد بهذه العقوبة المنع من الفعل سمى ذلك حدا.
وفى الشرع: وهو كل عقوبة مقدرة تستوفى حق الله تعالى، ولهذا لايسمى القصاص حدّا، وإن كان عقوبة، لأنه حق آدمى يملك إسقاطه والاعتياض عنه، وكذا التعزير لا يسمى حدّا لعدم التقدير فيه. (الجوهرة والفاتح وغيرهما)

(٩) قوله: "يثبت" المراد ثبوته عند الإمام، وصفة الزنا هو الوطء فى فرج المرأة العارى عن نكاح، أو ملك، أو شبهتهما، ويتجاوز الختان الختان هذا هو الزنا الموجب للحد، وما سواه ليس بزناء، وإنما شرط مجاوز الختان الختان، لأنه ما دونه ملامسة لايتعلق به أحكام الوطء من الغسل وفساد الحج وكفارة رمضان، (الجوهرة).

امرأة بالزنا، فسألهم الإمام[١] عن الزنا[٢] ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ ومتى زنى؟ وبمن زنى؟ فإذا بيّنوا ذلك، وقالوا: رأيناه وطئها فى فرجها كالميل[٣] فى المكحلة[٤]، وسأل القاضى عنهم[٥]، فعدّلوا[٦] فى السرّ والعلانية حكم[٧] بشهادتهم.

والإقرار أن يقرّ البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرّات فى أربعة مجالس من مجالس المقرّ[٨]، كلّما أقرّ ردّه القاضى[٩]، فإذا تمّ إقراره أربع مرّات سأله القاضى عن الزنا: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى[١٠]؟ فإذا بيّن ذلك لزمه الحدّ، فإن كان الزّانى محصنا[١١]، رجمه بالحجارة حتّى يموت، يخرجه إلى أرض فضاء[١٢] تبتدئ[١٣] الشهود

---

(١٠) قوله: "تشهد أربعة... إلخ" لقوله تعالى: ﴿فاستشهدوا عليهنّ أربعة منكم﴾ وقال الله تعالى: ﴿ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ وقال عليه السلام للذى قذف امرأته: «ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك»، كذا فى "الهداية".

(١) لأنه عليه السلام استفسر ماعزا عن الكيفية، وعن المزنية، رواه أبو داود.

(٢) قوله: "عن الزنا" ما هو احتراز عن الغلط فى الماهية، وكيف هو احتراز عن الغلط فى الكيفية وأين زنى، احتراز عنه فى المكان، ومتى زنى احتراز عنه فى الزمان، وبمن زنى احتراز فى المفعول به، كذا فى "العناية".

(٣) أو كالقلم فى المحبرة، أو كالرشاء فى البئر صح. (ج)

(٤) وعاء الكحل، بهندى سرمه دانى.

(٥) أى عن أحوال الشهود.

(٦) قوله: "فعدلوا" صورة التعديل فى السران يبعث القاضى بأسماء الشهود إلى العدل بكتاب فيه أسماءهم وأنسابهم ومحالهم وسوقهم حتى يعرف العدل ذلك، فيكتب تحت اسم من كان عدلا عدل جائز الشهادة، ومن لم يكن عدلا، فلا يكتب تحت اسمه شيئا، أو يكتب الله يعلم، وصورة التعديل فى العلانية أن يجمع بين العدل والشاهد، فيقول: العدل هذا هو الذى عدلته، كذا فى "العينى".

(٧) جزاء لـ"إذا بينوا".

(٨) كما أقرّ ماعز رضى الله عنه فى أربعة مجالس أربع مرات ورسول الله ﷺ يردّه، فأخذ فى آخر الإقرارات.

(٩) قوله: "رده... إلخ" يعنى أنه لايؤخذ بإقراره حتى يقر أربع مرات فى مجالس مختلفة كلما أقر رده حتى يتوارى منه، وينبغى للقاضى أن يزجره على الإقرار، ويظهر له كراهة ذلك، ويأمره بتنجيه عنه، فإن عاد ثانيا فعل به كذلك، فإن عاد ثالثا فكذلك، فإن أقر أربع مرات فى مجلس واحد، فهو بمنزلة إقرار واحد، وإن أقر بالزنا ثم رجع صح رجوعه، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(١٠) ولم يذكر الشيخ متى زنى؛ لأن تقادم الزمان لا يمنع من قبول الإقرار. (ج)

(١١) سيأتى تفسير الإحصان فى المتن.

برجمه، ثمّ الإمام، ثمّ النّاس، فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحدّ، وإن كان الزانى مقرّا، ابتدأ الإمام[١]، ثمّ النّاس، ويغسل، ويكفّن، ويصلّى عليه[٢]، وإن لم يكن محصنا، وكان حرّا، فحدّه مائة جلدة، يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له[٣] ضربا متوسّطا ينزع عنه ثيابه[٤]، ويفرّق الضرب على أعضاءه إلا رأسه[٥] ووجهه وفرجه[٦]، وإن كان عبدا جلده خمسين[٧] كذلك[٨]، فإن رجع المقرّ عن إقراره قبل إقامة الحدّ عليه، أو فى وسطه قبل رجوعه[٩]، وخلّى سبيله، ويستحبّ للإمام[١٠] أن يلقّن المقرّ الرجوع، ويقول له: لعلّك

---

(١٢) فارغة واسعة؛ لأنه أمكن برجمه.

(١٣) قوله: "تبتدئ" يعنى إذا ثبت الزنا بالبينة بدأ بهم امتحانا لهم، فربما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة، وقوله: «ثم الإمام» استظهارا فى حقه، فربما يرى فى الشهادة ما يوجب درء الحد. (الجوهرة النيّرة)

(١) لأنه ﷺ رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة، فقال: ارموا واتّقوا الوجه، وكانت اعترفت بالزنا. (ج)

(٢) لأنه قتل بحق، فلا يسقط الغسل، وقد صلى النبى عليه السلام على الغامدية. (ج)

(٣) قوله: "بسوط لا ثمرة له [أى لا شوك ولا عقد ولا شماريخ؛ لأن عليّا لما أراد أن يقيم الحد، كسر ثمرته]" وثمرة السوط مستعارة من ثمرة الشجر، وهى ذنبه وطرفه وعذبته، والمشهور فى الكتب لا ثمرة له أى لا عقدة له، لأن كل ضربة بها تصير ضربتين، وإن كان للرجل الذى وجب عليه الحد ضعيف الخلقة، فخيف عليه الهلاك، إذا ضرب بجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله. (العينى وملا مسكين)

(٤) يعنى ما خلا الإزار؛ لأن الثياب تمنع وصول الألم إليه. (ج)

(٥) قوله: "إلا رأسه" لقوله عليه السلام للجلاد: «اتق الوجه والرأس والمذاكير»، كذا فى "الجوهرة".

(٦) أى لا يضرب رأسه ووجهه وفرجه؛ لأن الفرج مقتل، والرأس مجمع الحواسّ، والوجه معظم. (ج)

(٧) قوله: "خمسين" لقوله تعالى: ﴿فعليهنّ نصف ما على المحصنات﴾ -أى الحرائر- من العذاب - أى الحد- نزلت فى الإماء.

(٨) قوله: "كذلك" أى على الصفة التى جلد عليها الحر من نزع ثيابه، واتقاء وجهه ورأسه وفرجه. (الجوهرة)

(٩) لوجود الشبهة، والحدود تندرئ بالشبهات كما هو المشهور.

(١٠) قوله: "ويستحب للإمام... إلخ" لأنه عليه السلام قال لماعز رضى الله عنه: لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت، قال: لا يا رسول الله! قال: أنكتها ولا تكنى، قال: نعم، فعند ذلك أمر برجمه، رواه البخارى وأحمد وأبو داود، فإن قيل: إنما عرض النبى على ماعز الرجوع؛ لأنه راب فى عقله، لأنه كان قد جاء متغير اللون إلا أنه لما أصر على الإقرار، ودام على نهج العقلاء قبل ذلك الإقرار منه رضى الله عنه، ثم أزال شبهته بالسؤال، فقال: أبك جنون؟ قلنا: مجيئه متغيرا دليل التوبة، والخوف من الله لا دليل الجنون، وإنما قال: أبك جهل أبك جنون تلقينا لماعز لما يدرأ الحد، وقد روى أن أبا بكر رضى الله عنه قال لماعز بعد المرة الثالثة: إن أقررت

لمست أو قبّلت، والرجل والمرأة فی ذلك[١] سواء[٢] غير أن المرأة لا تنزع[٣] عنها ثيابها إلا الفرو والحشو[٤]، وإن حفر لها فی الرجم جاز[٥]، ولا يقيم المولی الحدّ علی عبده وأمته إلا بإذن الإمام[٦]، وإن رجع أحد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحدّ[٧]، وسقط الرّجم عن المشهود عليه، وإن رجع بعد الرجم حدّ الراجع وحده، وضمن ربع الدية[٨]، وإن نقص عدد الشهود عن أربعة، حدّوا جميعا[٩] .

الرابعة رجمناك، فثبت أن هذا العدد كان ظاهرا عندهم . (العينی والمستخلص)

(١) يعنی فی الحد وقبول الرجوع .

(٢) لأن النصوص تشملهما .

(٣) قوله : "لا تنزع . . . إلخ" لأن فی تجريدها كشف عورتها، وتضرب جالسة، لأنه أستر لها . (الجوهرة)

(٤) لأنهما تمتعان، وصول الألم إليها . (الفاتح)

(٥) قوله : "جاز" لأن النبی عليه السلام حفر للغامدية إلی ثديها، والحفر لها أحسن، لأنه أستر لها، ويحفر لها إلی الصدر، ولايحفر للرجل، لأن النبی عليه السلام لم يحفر لماعز، كذا فی "الجوهرة" .

(٦) قوله : "إلا بإذن الإمام" لقوله عليه السلام : «أربعة إلی الولاة الجمعة والفیء والحدود والصدقات»، ولأن المولی لا يلی ذلك علی نفسه، فلا يليه علی عبده، أما التعزير، فله أن يقيمه علی عبده، لأنه حق العبد . (الجوهرة)

(٧) قوله : "ضربوا الحد [لقوله تعالی : ﴿والذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ الآية . (الفاتح)]" هذا قولهما، وقال محمد : يحد الراجع وحده، لأن الشهادة قد صحت بحكم الحاكم، وتأكدت بالقضاء، فلا ينفسخ إلا فی حق الراجع، ولهما أن الإمضاء من القضاء، فصار كما إذا رجع واحد قبل القضاء، ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه، ولو رجع أحدهم قبل الحكم حدوا جميعا، فكذا هذا، وإنما يسقط الحد عن المشهود عليه فی قولهم : "جميعا" لأن الشهادة لم تكمل فی حقه فسقطت، كذا فی "الجوهرة النيرة" .

(٨) قوله : "وإن رجع بعد الرجم حد الراجع وحده" وضمن ربع الدية إما الضمانة فلأن الباقی ثلاثة أرباع نصاب الشهادة، والاعتبار للباقی، فيكون التلف بشهادة الراجع ربع الحق . وقال الشافعی : يجب قتله لكونه سببا لقتل المسلم، وأما الحد : فمذهب علمائنا الثلاثة لانقلاب شهادته بالرجوع قذفا، وقال زفر : لايحد، لأنه إن كان قاذف حيی فقد سقط بالموت، لأنه لايورث، وإن كان قاذف ميت، فهو مرجوم بحكم القاضی، وذلك يورث الشبهة . قلنا : إنه قاذف ميت، لأن شهادته بالرجوع انقلبت قذفا، فصار قاذفا بعد الموت، ومن قذف ميتا يلزم الحد، ولم يبق مرجوما بحكم القاضی لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة فی حقه، لأن زعمه معتبر فی حقه، وكلما رجع واحد حد، وضمن ربع الدية، لأن تلف النفس بشهادتهم، فيضمنون . (مستخلص الحقائق وفتح المعين)

(٩) لأنهم قذفة .

وإحصان الرجم أن يكون حرّا[1] بالغا[2] عاقلا[3] مسلما[4] قد تزوّج امرأة نكاحا صحيحا[5]، ودخل بها[6]، وهما على صفة إحصان، ولا يجمع[7] فی المحصن بين الجلد والرجم، ولا يجمع فی البكر بين الجلد والنفی[8] إلا أن يری الإمام ذلك مصلحة، فيغربه علی قدر ما يری[9].

وإذا زنی المريض وحدّه الرجم رجم[10]، وإن كان حدّه الجلد لم يجلد حتّی يبرأ[11]، فإذا زنت الحامل لم تحدّ حتّی تضع حملها[12]، وإن كان حدّها الجلد فحتّی تتعلّی[13] من

---

(١) احترز به عن العبد.

(٢) احترز به عن الصبی.

(٣) احترز به عن المجنون.

(٤) احترز به عن الكافر.

(٥) احترز به عن النكاح الفاسد.

(٦) قوله: "دخل بها [لأن بدون الدخول لا يصير محصنا]" وهما علی صفة الإحصان، معناه هما حالة الدخول علی صفة الإحصان، لأنه لو دخل بالمنكوحة المملوكة أو الكافرة أو المجنونة أو الصبية لايكون محصنا لعدم تكامل النعمة؛ إذ الطبع يتنفر عن صحبة المجنونة، وقل ما يرغب فی الصبية لقلة رغبتها، وكذا بالمملوكة حذرا عن رق الولد، وكذا تقل الألفة مع اختلاف الدين فی الكافرة خلافا لأبی يوسف، والأصل فی هذا أن كفران النعمة يتغلظ عند تكاملها وتكثرها، فهذه الأشياء من جلائل النعم، فتكون مزجرة عن الزنا، فعند ارتكابه مع وجود هذه النعم يجب قتله، وكذا لو كان الزوج عبدا، أو صبيّا، أو مجنونا، أو كافرا، وهی حرة مسلمة عاقلة بالغة لم تكن محصنة، ثم المعتبر فی الوطء الإيلاج علی وجه يوجب الغسل سواء أنزل أو لم ينزل. (رمز الحقائق ومستخلص الحقائق)

(٧) قوله: "ولايجمع" لأنه عليه السلام لم يجمع لا فی ماعز، ولا فی الغامدية، كذا فی "العناية".

(٨) قوله: "ولا يجمع فی البكر بين الجلد والنفی" وقال الشافعی: يجمع بينهما لقوله عليه السلام: «البكر بالبكر جلد مائة ونفی سنة»، رواه الجماعة إلا البخاری والنسائی، وبه قال مالك وأحمد، ولنا أن النص جعل الجلد مائة، والزيادة علی مطلق النص نسخ، وما رواه منسوخ، ولأن فی التغريب تعريضا لها علی الفساد، ولهذا قال علی رضی الله عنه: كفی بالنفی فتنة، وعمر رضی الله عنه نفی شخصا، فارتد ولحق بدار الحرب، فحلف أن لا ينفی بعده أبدا، وبهذا عرف أن نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد، لأن مثل عمر رضی الله عنه لا يحلف أن لا يقيم الحد، كذا فی "رمز الحقائق".

(٩) أی علی طريق التعزير، لا علی طريق الحد. (ج)

(١٠) لأن الإتلاف مستحق عليه، فلا معنی للامتناع بسبب المرض. (ج)

(١١) كی لايفضی إلی الهلاك، وهو غير مستحق عليه، ولهذا إذا كان الحر شديدا، أو البرد شديدا انتظر به زوال ذلك.

(١٢) كی لا يؤدی إلی هلاك الولد، وهو نفس محترمة. (ج)

نفاسها، وإذا شهد الشهود بحدّ متقادم، لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام، لم تقبل شهادتهم[1] إلا فى حدّ القذف[2] خاصّة، ومن وطئ امرأة أجنبيّة فى ما دون الفرج عزّر[3]، ولا حدّ على من وطئ جارية ولده[4] أو ولد ولده، وإن قال: علمت أنّها علىّ حرام، وإذا وطئ جارية أبيه أو أمّه أو زوجته، أو وطئ العبد جارية مولاه، وقال: علمت أنّها علىّ حرام

---

(١٣) قوله: "تتعلا" وفى بعض النسخ تتعالى، وهو سهو، والصواب تتعلا، أى ترتفع يريد به تخرج منه، لأن النفاس نوع مرض، وتجلد الحائض فى حال الحيض، لأن الحيض ليس بمرض، كذا فى "الجوهرة".

(١) قوله: "لم تقبل شهادتهم [لأن تأخيرهم إن كان للستر، فالإقدام على الشهادة بعده لا يكون إلا عن عداوة، وإن كان لا للستر، فصاروا فاسقين. (الفاتح)]" أى إذا شهد الشهود بحد متقادم، ولم يمنعهم عن الشهادة على الفور لبعدهم عن الإمام، أو مرضهم، أو خوف الطريق لم تقبل شهادتهم إلا فى حد القذف خاصة، والأصل فى هذا أن الحدود الخالصة حق الله تعالى تبطل بالتقادم عندنا، وعند الشافعى: لاتبطل كحقوق العباد، وبه قال مالك وأحمد. ولنا قول عمر رضى الله عنه: أيما قوم شهدوا فى حد لم يشهدوا به عند حضرته، فإنما هم شهود ضغن، ولا شهادة للمتهم، ولأن الشاهد متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين أجرين: أجر أداء الشهادة ليقام الحد، فيحصل الانزجار، قال الله تعالى: ﴿أقيموا الشّهادة لله﴾ وأجر الستر على المسلم، قال رسول الله ﷺ: من ستر على أخيه المسلم عورة ستر الله عورته يوم القيامة، وتأخير الأداء إما أن يكون للستر، فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة حركتهم فيتهمون، ولا شهادة للمتهم، وإن كان لا للستر صاروا آثمين، فاسقين بالتأخير، لأن أداء الشهادة من الواجبات، وتأخيرها فسق إلا أن يكون التأخير لمرض ونحوه، فتقبل إجماعا، ثم حد التقادم شهر روى ذلك عن أبى يوسف ومحمد، وقيل: ستة أشهر، وإليه أشار الطحاوى، وعن أبى حنيفة: أنه مفوض إلى رأى القاضى، والأول أصح. (رمز الحقائق وفتح المعين)

(٢) قوله: "إلا فى حد القذف" لأنه لا يمنع فيه التقادم، لأن فيه حق العبد، والتقادم غير مانع فى حقوق العباد، ولهذا لم يقع الرجوع عنه بعد الإقرار، كذا فى "رمز الحقائق".

(٣) لأنه أتى منكرا. (ج)

(٤) قوله: "ولا حد... إلخ" لأن الشبهة فيه حكمية، وهى نشأت على دليل قال عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك»، واعلم أن الشبهة نوعان فى المحل، وتسمى شبهة حكمية وشبهة فى الفعل، وتسمى شبهة اشتباه.

فالشبهة فى المحل فى ستة مواضع: جارية ابنه والمطلقة بائنا بالكنايات، والمبيعة فى حق البائع قبل التسليم والممهورة فى حق الزوج قبل القبض والجارية المشتركة بينه وبين غيره والمرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الرهن، ففى هذه المواضع لايجب الحد. وإن قال: علمت أنها على حرام يجب المهر، ويثبت النسب إذا ادعاه، ويشترط تصديق المالك إذا كان المدعى جدّا مع وجود الأب، ولا يجب الحد على قاذف هؤلاء.

وأما الشبهة فى الفعل: ففى ثمانية مواضع: جارية أبيه، وأمه، وزوجته، والمطلقة ثلاثا وهى فى العدة، أو كان بالطلاق على مال فى العدة، وأم الولد إذا أعتقها وهى فى العدة، وجارية المولى فى حق العبد والجارية المرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الحدود، وهو الأصح، كذا فى "الهداية".

والمستعير للرهن فى هذا بمنزلة المرتهن، ففى هذه المواضع لا حد عليه إذا قال: ظننته أنها تحل لى، وإن قال: علمت أنها حرام حدّ، ثم فى كل موضع كانت الشبهة فى الفعل لا يثبت نسب الولد منه وإن ادعاه، وفى كل موضع كانت الشبهة فى المحل يثبت النسب منه إذا ادعاه، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

حدّ(١)، وإن قال: ظننت أنّها تحلّ لي لم يحدّ(٢)، ومن وطئ جارية أخيه أو عمّه، وقال: ظننت أنّها عليّ حلال(٣) حدّ(٤)، ومن زفّت إليه غير امرأته(٥)، وقالت النساء: إنّها زوّجتك فوطئها، فلا حدّ عليه(٦)، وعليه المهر، ومن وجد امرأة على فراشه، فوطئها(٧)، فعليه الحدّ(٨)، ومن تزوّج امرأة لا يحلّ له نكاحها، فوطئها لم يجب عليه الحدّ(٩)، ومن أتى امرأة في الموضع المكروه(١٠)، أو عمل عمل قوم لوط، فلا حدّ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، ويعزّر.

وقالا رحمهما الله: هو كالزنا فيحدّ(١١)، ومن وطئ بهيمة، فلا حدّ عليه(١٢)، ومن زنى

---

(١) لأنه لا شبهة لهما في حرمة الموطوءة.

(٢) قوله: "لم يحد" لأن ظنه استند إلى ظاهر، لأن له تبسطا في مال أبويه وزوجته، وكذا العبد في مال مولاه يأكل منه عند حاجته، فجاز أن يشتبه عليه الاستمتاع، فكان شبهة اشتباه إلا أنه زنى حقيقة، فلا يحد قاذفه، وكذا إذا قالت الجارية: ظننت أنه يحل لي، والفحل لم يدع الحل؛ لأن الفعل واحد، فأيهما قال: ظننت الحلة لي، درئ عنهما الحد حتى يقرا جميعا أنهما قد علما أن ذلك حرام عليهما. (الجوهرة)

(٣) وفي بعض النسخ: تحل لي.

(٤) قوله: "حد" لأنه لا انبساط بينهما في المال، وكذا سائر المحارم سوى الأولاد.

(٥) قوله: "ومن زفت . . . إلخ" هذا من باب الشبهة في المحل، لأن الفعل صدر منه بناء على دليل أطلق الشرع له العمل، وهو الإخبار بأنها امرأته، فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور، كذا في "العناية".

(٦) قوله: "فلا حد عليه" لأنه اعتمد دليلا، وهو الأخبار في موضع الاشتباه إذ الإنسان لا يميز بين امرأته، وبين غيرها في أول الوهلة، فصار كالمغرور، كذا في "الهداية".

(٧) لأن وجود المرأة في بيته، وعلى فراشه ليس بشبهة

(٨) لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة. (ج).

(٩) عند أبي حنيفة لكنه يضرب ضربا تعزيرا، وقالا: عليه الحد إذا كان عالما بذلك. (ج)

(١٠) أي الدبر.

(١١) قوله: "فيحد" حد الزنا، فيرجم إن كان محصنا، ويجلد إن لم يكن، لأنه ملحق بالزنا في المعنى إذ اللواطة قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما، وبه قالت الثلاثةو عنهم يرجم لقول ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول"، رواه أحمد وأبو داود، ولأبي حنيفة أن الصحابة قد اختلف في حكم اللواطة، قال بعضهم: يحرق بالنار.

وقال بعضهم: يهدم عليه الجدار، وقال بعضهم: ينكس من موضع مرتفع ويتبع بالأحجار، فلو كانت مساوية للزنا لما اختلفوا إذ لا يظن بهم الاختلاف في المنصوص عليه، فيعزر بأمثال هذه الأمور والرأي إلى الإمام، وليست هي في معنى الزنا، لأنه ليس فيها إضاعة الولد، واشتباه الأنساب وإفساد الفراش، لأنه نادر وقوعا لانعدام الداعي في أحد الجانبين، والداعي إلى الزنا من الجانبين، وما رووه فمحمول على السياسية إو على المستحل. (رمز الحقائق والمستحلص)

في دار الحرب، أو في دار البغي، ثمّ خرج إلينا لم يقم عليه(1) الحدّ(2).

باب حدّ الشرب(3)

ومن شرب الخمر(4)، فأخذ و(5) ريحها موجودة(6)، فشهد الشهود عليه بذلك(7)، أو أقرّ وريحها موجودة، فعليه الحدّ(8)، وإن أقرّ بعد ذهاب رائحتها لم يحدّ(9)، ومن سكر من النبيذ(10) حدّ، ولا حدّ على من وجد منه رائحة الخمر، أو من تقيّأها(11)، ولا يحدّ السكران

(١٢) قوله: "فلا حد عليه" لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جناية لوجود الداعي بأن الطبع السليم يتنفر عنه، والحامل عليه غاية السفه، أو فرط الشوق، فلا يجب عليه الحد، ولكنه يعزر بالإجماع، وعن الثلاثة يحد، ثم إن كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق، وإن كانت مما تؤكل تذبح وتؤكل عند أبي حنيفة، وقالا: تحرق هذه أيضا هذا إذا كانت البهيمة للفاعل، ولو كانت لغيره ضمن الفاعل قيمتها لصاحبها ثم تذبح. وعن الشافعي: لو كانت مما يؤكل تذبح وعليه قيمتها لو لغيره، ويأكل منها غيره لا هو، وعن مالك: يأكل هو منها أيضا، وعنه لاتذبح بحال سواء كانت له أو لغيره. وعن أحمد: لايأكل هو لا غيره، ثم إن الإحراق ليس بواجب عندنا، وإنما يفعل لقطع المتحدث إذا كانت البهيمة باقية، ولما روى عن علي -كرم الله وجهه- أنه أمر بذبح هذه البهيمة وحرقها بعد ذبحها. (رمز الحقائق والمستخلص)

(١) لأنه لا يد للإمام عليه حال وجوده، فلا يؤخذ بيد حادثة بعد ذلك. (الفاتح)

(٢) لقوله ﷺ: «لا يقام الحدود في دار الحرب» انتهى، و كذا الحكم في البغاة. (العيني ومص)

(٣) قوله: "باب حد الشرب" أخره عن الزنا، لأن الزنا أقبح منه وأغلظ عقوبة، وقدمه على حد القذف لتيقن الجريمة في الشارب لا القاذف لاحتمال صدقه، وتأخير حد السرقة، لأنه لصيانة الأموال التابعة للنفوس، كذا في "البحر".

(٤) قوله: "الخمر" هو النيء من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، كذا في "رمز الحقائق".

(٥) حالية.

(٦) معه، أو جاؤوا به سكران. (ج)

(٧) إنما شرط وجود ريحها معه وقت الشهادة؛ لأن من شهد على رجل بزناء متقادم، أو شرب خمر متقادم، أو سرقة قديمة، لم تقبل الشهادة. (ج)

(٨) قوله: "فعليه الحد" لأن جناية الشرب قد ظهرت، ولم يتقادم العهد، والأصل فيه أي وجوب الحد قوله عليه السلام: «ومن شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه»، كذا في "الهداية".

(٩) قوله: "لم يحد" هذا عندهما، وقال محمد: يحد، وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها، كذا في "الهداية" و "الجوهرة النيّرة".

(١٠) قوله: "ومن سكر... إلخ" إنما شرط السكر؛ لأن شربه من غير سكر لا يوجب الحد بخلاف الخمر، فإن الحد يجب بشرب قليلها من غير اشتراط السكر، كذا في "الجوهرة".

(١١) قوله: "ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر، أو تقيأها" لأن ذلك لا يدل على شربها باختياره لجواز أن يكون أكره، أو شربها في حال العطش مضطرّا لعدم الماء، فلا يحدمع الشك. (الجوهرة)

حتّى يعلم[1] أنّه سكر من النبيذ وشربه طوعا، ولا يحدّ حتّى يزول عنه السكر، وحدّ الخمر والسكر[2] فى الحرّ ثمانون سوطا[3]، يفرّق على بدنه[4]، كما ذكرنا فى الزنا، فإن كان عبدا، فحدّه أربعون[5]، ومن أقرّ بشرب الخمر والسكر، ثمّ رجع لم يحدّ، ويثبت الشّرب بشهادة شاهدين[6]، أو بإقراره[7] مرّة واحدة[8]، ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال[9].

باب حدّ القذف[10]

إذا قذف الرجل رجلا محصنا، أو امرأة محصنة بصريح الزنا، وطالب المقذوف

---

(١) قوله: "ولا يحد السكران [ليحصل الانزجار. (ج)] حتى يعلم... إلخ" لأنه يحتمل أنه سكر من غير النبيذ كالبنج ولبن الرماك -والرماك أناث الفروس- أو شرب النبيذ مكرها، فلا يحد بالشك. (الجوهرة)

(٢) قوله: "والسكر" يجوز فى السكر ضم السين وفتحها مع سكون الكاف وبفتح السين وتحريك الكاف، فإذا قال: بفتحتين يكون العصير، وإن قال: بالسكون وضم السين يكون حد الخمر بمجرد الشرب، وحد سائر الأشربة بعد حصول السكر، والشيخ رحمه الله مال إلى السكون والضم، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٣) قوله: "ثمانون سوطا" وهذا عندنا، وقال الشافعى وأحمد: أربعون سوطا؛ لما روى عن أنس أن النبى ﷺ ضرب فى الخمر بالجريد والنعال، وضرب أبو بكر أربعين، وبه قال أحمد فى رواية، ولنا قول على: إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفترى ثمانون جلدة، رواه الدار قطنى ومالك بمعناه عليه إجماع الصحابة، وما رواه كان بجريدتين والنعلين، فكأن كل ضربة بضربتين، فكان حجة لنا، والذى يدلك على هذا قول أبى سعيد جلد على عهد رسول الله ﷺ فى الخمر بنعلين، فلما كان فى زمن عمر رضى الله عنه جعل بدل كل نعل سوطا، رواه أحمد، وفى الصحيح أن عثمان رضى الله عنه أمر عليا أن يجلد الوليد ثمانين. (العيني)

(٤) لأن تكرار الضرب فى موضع واحد قد يقتضى إلى التلف. (العينى)

(٥) قوله: "فحده أربعون [لأن الرقّ منصف على ما عرف. (ج)]" أى حد السكر، وحد شرب الخمر فى حق العبد أربعون سوطا؛ لرواية "الموطأ": أن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم جلدوا عبيدهم نصف الحد فى الخمر، ولأن الرق منصف، كما مر مرارا. (رمز الحقائق ومستخلص الحقائق)

(٦) لأنه ليس كالزنا.

(٧) يثبت.

(٨) وعن أبى يوسف: يشترط الإقرار مرتين.

(٩) قوله: "ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال" لأنه حد، ولا مدخل لشهادة النساء فى الحدود، ولأن فيه شبهة البذلية والضلال والنسيان.

(١٠) قوله: "القذف" وهو فى اللغة: الرمى مطلقا، ومنه القذافة للمقلاع، وفى القاموس: التقاذف الترامى، وفى الشرع: رمى مخصوص، وهو الرمى بالزنا صريحا، وهو القذف الموجب للحد، وشرطه إحصان المقذوف وعجز القاذف عن إثباته بالبينة، ولو قال لى: بينة حاضرة فى المصر أمهله القاضى إلى آخر المجلس، وعن أبى يوسف: أنه يؤخره إلى المجلس الثانى، كذا فى "رمز الحقائق".

بالحدّ حدّه الحاكم ثمانين سوطا(١) إن كان حرّا، يفرّق على أعضاءه(٢)، ولا يجرّد من ثيابه غير أنّه ينزع عنه الفرو والحشو(٣)، وإن كان عبدا، جلده أربعين سوطا(٤).

والإحصان أن يكون المقذوف حرّا(٥) بالغا عاقلا مسلما عفيفا(٦) عن فعل الزنا، ومن نفى نسب غيره، فقال: لست لأبيك، أو يا ابن الزانية، وأمّه محصنة ميتة، فطالب الابن بحدّها حدّ القاذف(٧)، ولا يطالب بحدّ القذف للميّت، إلا من يقع القدح فى نسبه بقذفه(٨)، وإذا كان المقذوف محصنا، جاز لابنه الكافر والعبد(٩) أن يطالب بالحدّ، وليس للعبد(١٠) أن يطالب مولاه بقذف أمّه الحرّة، وإن أقرّ بالقذف، ثمّ رجع لم يقبل رجوعه(١١)،

---

(١) قوله: "حده الحاكم... إلخ" لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ إلى أن قال: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ الآية، والمراد بالرمى الزنا بالإجماع، وفى النص إشارة إليه، وهو اشتراط أربعة شهداء إذ هو مختص بالزنا، ومطالبة المقذوف؛ لأن فيه حقه من حيث دفع العار وإحصان المقذوف لما تلونا، كذا فى "الهداية".

(٢) لما قلنا.

(٣) لأنهما يمنعان الألم، فلا يحصل المقصود عدم النزاع.

(٤) لأن حد العبد على النصف من حد الأحرار، والمراد بالآية الأحرار لا العبيد، فلا يستويان.

(٥) قوله: "حرّا... إلخ" أما الحرية فلأنه يطلق عليه اسم الإحصان، قال الله تعالى: ﴿فعليهن -أى على الإماء- نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ أى الحرائر والعقل والبلوغ، لأن العار لا يلحق بالصبى والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما، والإسلام لقوله عليه السلام: «من شرك بالله فليس بمحصن»، والعفة لأن غير العفيف لا يلحقه العار، وكذا القاذف صادق فيه أى فى قذف غير العفيف، كذا فى "الهداية".

(٦) قوله: "عفيفا" العفيف: هو الذى لم يكن وطئ امرأة بالزنا، ولا بالشبهة، ولا بنكاح فاسد فى عمره، فإن وجد منه ذلك فى عمره مرة واحدة لا يكون محصنا، ولا يحد قاذفه، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٧) قوله: "حد القاذف" وهذا إذا كانت أمه حرة مسلمة، لأنه فى الحقيقة قذف لأمه، لأن النسب إنما ينفى عن الزانى لا عن غيره، كذا فى "الهداية".

(٨) قوله: "إلا من يقع القدح... إلخ" وهو الولد والوالد، لأن العار يلحق لمكان الحرية، كذا فى "الجوهرة".

(٩) قوله: "جاز لابنه الكافر والعبد... إلخ" وقال زفر: ليس لهما ذلك، لأن القذف يتناولهما الرجوع العار إليهما، ولنا أنه غيره بقذف محصن، فيجب عليه الحد، ولو كان المقذوف ميتة نصرانية أو أمة، ولهما ولد مسلم لم يكن على قاذفها حد، لأنه لم يقذف محصنة. (الجوهرة النيّرة)

(١٠) قوله: "وليس للعبد... إلخ" لأنه لا يملك مطالبة مولاه بحد القذف لنفسه، فلا يملكه لأمه، ولأن العبد لا يستحق على مولاه عقوبة. (الجوهرة والفاتح)

ومن قال لعربيّ: يا نبطيّ لم يحدّ[١]، ومن قال لرجل: يا ابن ماء السماء، فليس بقاذف[٢]، وإذا نسبه إلى عمّه، أو إلى خاله، أو إلى زوج أمّه، فليس بقاذف[٣]، ومن وطئ وطءً حراما في غير ملكه[٤] لم يحدّ قاذفه[٥]، والملاعنة بولد لا يحدّ قاذفها[٦]، وإن كانت الملاعنة بغير ولد حدّ قاذفها[٧]، ومن قذف أمة أو عبدا أو كافرا بالزنا[٨]، أو قذف مسلما بغير الزنا، فقال: يا فاسق، أو يا كافر، أو يا خبيث عزّر[٩]، وإن قال: يا حمار، أو يا خنزير لم يعزّر[١٠]، والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطا، وأقلّه ثلاث جلدات[١١].

---

(١١) لأنه تعلق به حق الآدمي. (ج)

(١) قوله: "لم يحد" لأنه أراد به التشبيه في الأخلاق وعدم الفصاحة، فلا يكون قذفا، والنبط خيل من الناس بسواد العراق. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فليس بقاذف" لأنه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء، ولأن ابن ماء السماء لقب به لصفاءه وسخاءه، وهو اسم لجد النعمان بن المنذر. (الجوهرة النيّرة)

(٣) قوله: "فليس بقاذف" لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أبا، قال الله تعالى: ﴿وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق﴾ وإسماعيل كان عمّا، وفي الحديث: «الخال أب وزوج الأم يسمى أبا للتربية». (الجوهرة)

(٤) قيد بغير الملك احترازا عن وطء امرأته الحائض؛ لأنه في ملكه. (ج)

(٥) لفوات العفة، وهي شرط الإحصان.

(٦) لقيام أمارة الزنا منها، وهي ولادة ولد لا أب له، ففاتت العفة نظرا إليها.

(٧) لانعدام أمارة الزنا.

(٨) عزر ويبلغ بالتعزير غايته؛ لأنه قذف بجنس يجب فيه الحد. (ج)

(٩) إلا أنه لا يبلغ في التعزير غايته في هذا، بل يكون الرأي فيه إلى الإمام، فيعزره على قدر ما يرى. (ج)

(١٠) لأنه كاذب. (ج)

(١١) قوله: "والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطا، وأقله ثلاث جلدات" وقال أبو يوسف: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا، وعنه تسعة وسبعون سوطا، وعنه أنه يقرب كل جنس إلى جنسه، فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا، والقذف لغير المحصن، أو للمحصن بغير الزنا من حد القذف صريحا، وعنه أن التعزير يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره، فأبو يوسف اعتبر أدنى الحد في الأحرار، ثم نقص سوطا في رواية، وهو القياس، وهو قول زفر، وخمسة في أخرى، وهو مأثور عن علي كرم الله وجهه فقلده، وهما نظرا إلى أدنى الحد، وهو حد العبد في القذف أي أربعين، فنقصا منه سوطا، وعند مالك: لا حد له ويفوض إلى الحاكم.

وعند الشافعي وأحمد: في العبد تسعة عشر، والأصل فيه قوله عليه السلام: «من بلغ حدّا في غير حد فهو من المعتدين»، أي من بلغ التعزير. (العيني والمستخلص)

وقال أبو يوسف: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا، وإن رأى الإمام أن يضمّ إلى الضّرب فى التّعزير الحبس فعل[1]، وأشدّ الضرب التعزير[2]، ثمّ حدّ الزنا[3]، ثمّ حدّ الشرب[4]، ثمّ حدّ القذف[5]، ومن حدّه الإمام أو عزّره، فمات فدمه هدر، وإذا حدّ المسلم فى القذف، سقطت شهادته وإن تاب[6]، وإن حدّ الكافر فى القذف، ثمّ أسلم قبلت شهادته[7].

كتاب السرقة وقطّاع الطريق[8]

إذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة دراهم مضروبة كانت أو غير

---

(١) قوله: "فعل" لأن التعزير موقوف على رأى الإمام، والمقصود منه الردع والزجر، فإذا رأى أن الشاتم لا يرتدع بالضرب حبسه أيضا، وإن كان يرتدع لا يحبسه، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "وأشد الضرب التعزير" لأنه يرى التخفيف فيه من حيث العدد حيث جعل أقل من الحد، فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى إلى فوات المقصود وهو الزجر، ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء، كذا فى "الهداية".

(٣) قوله: "ثم حد الزنا" لأنه ثابت بالكتاب، ومؤكد بقوله تعالى: ﴿ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله﴾. (الجوهرة)

(٤) لأن سببه متيقّن به. (ج)

(٥) قوله: "ثم حد القذف" لأن سببه محتمل لاحتمال كونه -أى القاذف- صادقا، ولأنه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة، فإنه يرد شهادة المحدود فى القذف، ولا تقبل أبدا، فلا يغلظ من حيث الوصف. (الجوهرة بتغيير يسير)

(٦) لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾ ولأنه أذى المقذوف بلسانه، فسلبه الله ثمرة لسانه مجازاة له، وثمرة اللسان نفاذ الأقوال. (ج)

(٧) قوله: "فدمه هدر" لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع، وفعل المأمور لايتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ. (الجوهرة المنيّرة)

(٨) قوله: "كتاب السرقة... إلخ" عقب به الحدود، لأنه منها مع الضمان، كذا فى القهستانى، قلت: كأنهم ترجموا لها بالكتاب دون الباب لاشتمالها على بيان حكم الضمان الخارج عن الحدود، فكانت غيرها من وجه، فأفردت عنها بكتاب.

قال القهستانى: وهى نوعان: لأنه إما أن يكون ضررها بذى المال أو به وبعامة المسلمين، فالأول يسمى بالسرقة الصغرى، والثانى بالكبرى. وهى لغة: أخذ الشىء من مال الغير خفية، وتسمية المسروق سرقة مجاز، وشرعا: باعتبار الحرمة أخذه كذلك بغير حق نصابا كان أم لا، وباعتبار القطع أخذ مكلف ناطق يصير عشرة دراهم جيادا، ومقدارها مقصودة ظاهرة الإخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع إليه الفساد، وفى دار العدل من حرز لا شبهة، ولا تأويل فيه، كذا فى "الدر المختار" وحاشية "رد المختار".

مضروبة من حرز لا شبهة فيه، وجب عليه القطع [١]، والعبد والحر [٢] فيه سواء [٣]، ويجب القطع بإقراره مرّة واحدة، أو بشهادة [٤] شاهدين [٥]، وإذا اشترك جماعة فى سرقة، فأصاب كلّ واحد منهم عشرة دراهم قطع، وإن أصابه أقلّ من ذلك لم يقطع [٦]، ولا يقطع [٧] فيما يوجد تافها مباحا فى دار الإسلام كالخشب [٨] والحشيش [٩] والقصب [١٠] والسمك والصيد [١١]، ولا فيما يسرع إليه الفساد كالفواكه الرطبة [١٢] واللبن واللحم والبطّيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذى لم يحصد [١٣]، ولا قطع فى الأشربة المطربة [١٤]،

---

(١) قوله: "وجب عليه القطع" والأصل فيه قوله تعالى: ﴿والسّارق والسّارقة فاقطعوا أيديهما﴾ الآية، ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ، لأن الجناية لا تتحقق دونهما، والقطع جزاء الجناية، والتقدير بعشرة دراهم لقوله عليه السلام: «لا قطع إلا فى دينار أو عشرة دراهم»، كما فى "الهداية".

(٢) وكذا الرجل والمرأة. (ج)

(٣) لإطلاق الآية من غير فصل، ولأن القطع لا يتنصّف. (ج)

(٤) والدليل فى "الهداية".

(٥) ولا يجوز بشهادة رجل وامرأتين لأنه حد. (ج)

(٦) قوله: "لم يقطع [اعتبارا بحالة الانفراد. (الفاتح)]" وإن لم يجب القطع ضمن ما أصابه من ذلك، وإن سرق واحد من جماعة عشرة دراهم قطع، ويكون ذلك القطع لهم جميعا، ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما، فأخرجه إلى ساحتها ثم عاد فسرق درهما آخر ولم يزل يفعل هكذا حتى سرق عشرة، فهذه سرقة واحدة، فإذا أخرج العشرة من الدار قطع، وإن خرج فى كل مرة من الدار، ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع، لأنها سرقات، ولو سرق ثوبا لا يساوى عشرة دراهم وفى طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة، فعن أبى حنيفة إذ لم يعلم بالدراهم لم يقطع، وإن علم بها قطع، وعن أبى يوسف: عليه القطع علم أو لم يعلم. (الجوهرة النيّرة)

(٧) قوله: "ولا يقطع... إلخ" والأصل فيه حديث عائشه رضى الله عنها قالت: كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ فى الشيء التافه أى الحقير، كذا فى "الهداية".

(٨) هيزم خشك، يعنى ما سوى الساج والقناء والآبنوس والصندل.

(٩) گياه.

(١٠) نى ومانند آن.

(١١) والطير.

(١٢) لقوله عليه السلام: «لا قطع فى ثمر ولا كثر». (ج)

(١٣) يعنى لا قطع فيهما لعدم الإحراز. (ج)

(١٤) قوله: "فى الأشربة المطربة" أى المسكرة، والطرب النشاط، ويقطع فى سرقة الفقّاع والدبس والخل، ولا يقطع فى الخبز والثريد، كذا فى "الجوهرة".

ولا فى الطنبور[١]، ولا فى سرقة المصحف[٢]، وإن كان عليه حلية[٣]، ولا فى الصليب من الذهب والفضّة[٤]، ولا الشطرنج ولا النرد[٥]، ولا قطع على سارق الصبىّ الحرّ[٦]، وإن كان عليه حلىّ، ولا سارق العبد الكبير، ويقطع سارق العبد الصغير[٧]، ولا قطع فى الدفاتر كلّها[٨] إلا فى دفاتر الحساب، ولا يقطع سارق كلب ولا فهد[٩]، ولا دفّ، ولا طبل[١٠]، ولا مزمار[١١]، ويقطع فى الساج والقناء[١٢] والأبنوس والصندل[١٣]، وإذا اتّخذ

---

(١) وكذا الدفّ والمزمار؛ لأنه للملاهى. (ج)

(٢) قوله: "ولا فى سرقة المصحف" وعن أبى يوسف: يقطع مطلقا، وعنه يقطع إذا بلغت قيمة الحلية عشرة دراهم، لأنها أى الحلية ليست من المصحف، فيعبر بانفرادها، ووجه الظاهر أى ظاهر الرواية، وهو عدم القطع أن الآخذ يتأول فى أخذه القراء والنظر فيه، ولأنه لا مالية له على اعتبار المكتوب، وإحرازه لأجله لا المجلد والأوراق والحلية، وإنما هى توابع، ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر، وقيمة الآنية على النصاب، كما فى "الجوهرة" و "الهداية".

(٣) تساوى ألف درهم. (ج)

(٤) قوله: "ولا فى الصليب من الذهب والفضة" لأنه مأذون فى كسره، وكذا الصنم من الذهب والفضة، فأما الدراهم التى عليها التماثيل: فإنه يقطع فيها، لأنها ليست معدة للعبادة. (الجوهرة)

(٥) وإن كانا من ذهب أو فضة لأنها للملاهى. (ج)

(٦) قوله: "ولا قطع على سارق الصبى الحر. . . إلخ" لأن الحر ليس بمال، وما عليه من الحلى تبع له، وهذا عندهما، قال أبو يوسف: يقطع إذا كان عليه حلى هو نصاب، لأنه يجب القطع بسرقته وحده، فكذا مع غيره. (الجوهرة وغيرها)

(٧) قوله: "ويقطع سارق العبد الصغير [لأنه غصب أو خداع. (ج)]" يعنى إذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم، لأنه مال، ولا يدله على نفسه كالبهيمة، وأما إذا كان يعبر عن نفسه فهو كالبالغ، وقال أبو يوسف: لا يقطع وإن كان صغيرا لا يتكلم ولا يعقل، لأنه آدمى من وجه مال من وجه، كذا فى "الهداية". (الجوهرة)

(٨) قوله: "ولا قطع فى الدفاتر. . . إلخ" لأن ما فيها لايقصد بالأخذ، وأما دفاتر الحساب -وهم أهل الديوان- فالمقصود منها الورق دون ما فيها، والورق مال، فيجب فيه القطع، والمراد بذلك دفاتر قد مضى حسابها، أما إذا لم يمض لم يقطع، لأن غرضه ما فيه وذلك غير مال، وأما دفاتر التجار: ففيها القطع، لأن المقصود منها الورق، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٩) لأنهما ليسا بمال على الإطلاق؛ إذ فى ماليتهما قصور. (ج)

(١٠) نقاره كلان.

(١١) ناى، لأنها معازف قد ندب إلى كسرها. (ج)

(١٢) هو خشبة يتخذ منها الرماح. (الفاتح)

(١٣) لأنها أموال عزيزة محرزة. (ج)

من الخشب أوانى، أو أبواب قطع فيها، ولا قطع على خائن، ولا خائنة، ولا نبّاش [١]، ولا منتهب [٢]، ولا مختلس [٣]، ولا يقطع السّارق من بيت المال [٤]، ولا من مال للسّارق فيه شركة [٥]، ومن سرق من أبويه، أو ولده أو ذى رحم محرم منه لم يقطع [٦]، وكذلك إذا سرق أحد الزوجين من الآخر، أو العبد من سيّده، أو من امرأة سيّده، أو من زوج سيّدته [٧]، أو المولى من مكاتبه [٨]، وكذلك السارق من المغنم [٩].

والحرز على ضربين: حرز لمعنى فيه كالدور والبيوت [١٠]، وحرز بالحافظ [١١]، فمن سرق عينا [١٢] من الحرز، أو غير حرز، وصاحبه عنده يحفظه، وجب عليه القطع [١٣]، ولا قطع على من سرق من حمّام، أو من بيت أذن للنّاس فى دخوله [١٤]، ومن سرق من المسجد متاعا، وصاحبه عنده قطع [١٥]، ولا قطع على الضيف [١٦]، إذا سرق ممّن أضافه، وإذا نقب

---

(١) الذى ينبش القبور ويأخذ الكفن.

(٢) قوله: "ولا منتهب [الانتهاب: هو الأخذ علانية وقهرا (ج)]... إلخ" لأنه يجاهر بفعله كيف، وقد قال النبى ﷺ: «لا قطع فى مختلس ولا منتهب ولا خائن»، كذا فى "الهداية".

(٣) الاختلاس: أن يخطف الشىء بسرعة على غفلة. (ج)

(٤) لأنه مال لجميع المسلمين، وهو منهم. (ج)

(٥) لأن ثبوت ملكه فى بعض المال شبهة. (ج)

(٦) لوجود الشبهة لعدم الإحراز من هؤلاء.

(٧) والوجه فى الكل ظاهر.

(٨) لأن له فى مال المكاتب حق. (الفاتح)

(٩) أى لا قطع عليه؛ لأن له فيه نصيبا. (ج)

(١٠) ويسمى هذا حرزا بالمكان. (ج)

(١١) قوله: "وحرز بالحافظ" كمن حبس فى الطريق أو فى الصحراء، أو فى المسجد، وعنده متاعه، فهو محرز به وقد قطع النبى ﷺ سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم فى المسجد، ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا، أو نائما، والمتاع عنده أو تحته، وهو الصحيح، لأن النائم عند متاعه يعد حافظا له فى العادة. (جوهرة)

(١٢) وفى بعض النسخ: شيئا، والمآل واحد.

(١٣) قوله: "وجب عليه القطع" يعنى من الحرز حرزا واحدا حتى لو سرق من حرز لرجل تسعة دراهم، ثم أتى منزلا آخر، فسرق منه درهما آخر لم يقطع. (الجوهرة)

(١٤) لعدم الإحراز.

(١٥) لأنه محرز بالحافظ. (ج)

اللص البيت ودخل، فأخذ المال، وناوله آخر خارج البيت، فلا قطع عليهما[١]، وإن ألقاه فی الطريق، ثم خرج فأخذه قطع[٢]، وكذلك إذا حمله على حمار[٣]، وساقه فأخرجه، وإذا دخل الحرز جماعة[٤]، فتولّى بعضهم الأخذ قطعوا جميعا[٥]، ومن نقب البيت، وأدخل يده فيه، وأخذ شيئا لم يقطع[٦]، وإن أدخل يده فی صندوق الصيرفی، أو فی كم غيره، وأخذ المال قطع[٧]، ويقطع يمين السارق[٨] من الزند[٩] وتحسم[١٠]، فإن سرق ثانيا قطعت رجله

---

(١٦) قوله: "ولا قطع على الضيف... إلخ" لأن البيت لم يبق حرزا فی حقه لكونه مأذونا فی دخوله، ولأنه بمنزلة أهل الدار، فيكون فعله خيانة لا سرقة، ولا قطع فی الخيانة، كما فی "الهداية" و"الجوهرة".

(١) قوله: "فلا قطع عليهما... إلخ" وهذا عند أبی حنيفة، لأن الأول لم يوجد منه الإخراج، وكذا الخارج لم يوجد منه هتك الحرز، وعندهما يقطع الداخل، لأنه لما ناوله، قامت يد الثانی مقام يده، فكأنه خرج، والشیء فی يده. وعن أبی يوسف: إن أدخل الخارج يده، فتناوله من يد الداخل قطعا جميعا، وإن كان الداخل رمى به إلى صاحب له خارج الحرز من غير مناولة، فأخذه الخارج، فلا قطع على واحد منهما، والأصل أن من سرق سرقة، ولم يخرجها من الدار لم يقطع، كذا فی "الجوهرة".

(٢) قوله: "قطع" هذا إذا رمى به فی الطريق بحيث يراه، أما إذا رمى به بحيث لا يراه فلا قطع، كذا فی "الجوهرة".

(٣) قوله: "وكذلك... إلخ" يعنی أنه يقطع، لأن ما على البهيمة يده ثابتة عليه، ولأن سير الدابة مضاف إليه لسوقه، وقيد بقوله: "وساقه" إذ لو لم يسقه حتى خرج الحمار بنفسه لا يقطع. (الجوهرة)

(٤) قوله: "جماعة" إنما وضع المسألة فی دخول الجميع، لأنهم إذا اشتركوا على فعل السرقة، ودخل واحد منهم البيت، وأخرج المتاع، فالقطع على من دخل، وعلى الباقين التعزير، كذا فی "العناية".

(٥) قوله: "قطعوا جميعا [يعنی إذا أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة، وقال زفر: يقطع الآخذ وحده]" هذا استحسان، والقياس أن يقطع الحامل وحده، وهو قول زفر، لأن الإخراج وجد منه فتمت السرقة به. ولنا أن الإخراج من الكل معنى للمعاونة، كما فی قطع الطريق إذا باشر أحدهم، وأخذ المال يجب حد قطع الطريق على جميعهم، وهذا لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض المتاع، ويتشمر الباقون لدفع من يتعرض لهم من صاحب البيت أو غيره، فلو امتنع القطع أدى إلى سد باب الحد، كذا فی "الهداية" وغيرها.

(٦) قوله: "لم يقطع" هذا عندهما، وقال أبو يوسف: يقطع، لأنه أخذ المال من الحرز، ولا يشترط الدخول فيه كما إذا أدخل يده فی صندوق الصيرفی، ولهما أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال، والكمال فی الدخول، والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق، فإن الممكن فيه إدخال اليد. (الجوهرة النيّرة)

(٧) قوله: "قطع" لأنه لا يمكن هتك الصندوق والكم إلا على هذه الصفة، ولو أن السارق أخذ فی الحرز لم يقطع، لأن السرقة لم تتم إلا بالإخراج، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٨) قوله: "ويقطع يمين... إلخ" فالقطع لما تلوناه من قبل أی قوله تعالى: ﴿السّارق والسّارقة...﴾ إلخ" واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود إذ فی قراءته فاقطعوا أيمانهما، ومن الزند لأن الاسم

اليسرى[1]، فإن سرق ثالثا لم يقطع، وخلّد في السجن حتّى يتوب[2]، وإن كان السارق أشلّ اليد اليسرى، أو أقطع، أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع[3]، ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه[4]، فيطالب بالسرقة، فإن وهبها من السارق، أو باعها منه، أو نقصت

يتناول اليد إلى الإبط، وهذا المفصل أعنى الرسغ متيقن به كيف، وقد صح أن النبى ﷺ أمر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام: «فاقطعوه واحسموه»، أخرجه الحاكم فى "مستدركه"، ولأنه لو لم يحسم يفضى إلى التلف، والحد زاجر لا متلف، كما فى "الهداية" وغيرها.

(٩) قوله: "من الزند" هو -بفتح الزاء وسكون النون- مفصل طرف الذراع فى الكف وهو الرسغ. (رمز الحقائق وفتح المعين)

(١٠) قوله: "وتحسم" لقوله عليه السلام فى السارق: «اقطعوه ثم احسموه»، ومقتضاه وجوب الحسم، لأن الأصل فى الأمر أن يكون للوجوب، والحسم -بالحاء المهملة- ثم أجر الحسم وثمن الزيت على السارق، لأن السبب منه، وصورة الحسم على وجهين: أحدهما: أن تكوى يده الجديدة محماة لئلا يسيل دمه، والثانى: أن تجعل يده بعد القطع فى دهن أغلى لينقطع دمه، ولا بد من الحسم، لأنه لو لم يحسم يؤدى إلى التلف. (المستخلص والفتح)

(١) قوله: "قطعت رجله اليسرى [من الكعب عند أكثر أهل العلم، فعله عمر رضى الله عنه]" لقوله عليه السلام: «إن عاد فاقطعوه»، وعليه الإجماع، ولما كان قطع اليد والرجل من خلاف حكم السرقة الكبرى يعنى قطع الطريق، وهو بمنزلة السرقتين التحقت السرقة الثانية بها فى الحكم، ثم قطع الرجل من الكعب عند أكثر أهل العلم، وهو مأثور عن عمر رضى الله عنه، قال أبوثور والروافض تقطع من نصف القدم من معقد الشراك، لأن عليا رضى الله عنه كان يفعل كذلك، ويدع له عقبا يمشى عليها. (رمز الحقائق والمستخلص والفتح)

(٢) قوله: "وخلد فى السجن حتى يتوب" ويعزر بالضرب مع الحبس، لأنه لما سقط القطع لم يبق إلا الزجر بالضرب والحبس. وقال الشافعى: يقطع يده اليسرى، وفى الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام: «من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقتلوه»، الحديث، أو كما قال عليه السلام، ولنا إجماع الصحابة حين حجهم على رضى الله عنهم بقوله: إنى لأستحيى من الله أن لا أدع له يدا يبطش بها، ورجلا يمشى بها، ولم يحتج أحد منهم بالحديث المرفوع، فدل على عدمه.

وقال الطحاوى: تتبعنا هذه الآثار، فلم نجد بشىء منها أصلا، لهذا لم يقتل فى الخامسة وإن ذكر القتل فيما رواه الشافعى، ولئن صح فهو محمول على السياسية، أو على النسخ، أما حمله على السياسية فبدليل أنه عليه السلام قال فى الخامسة: فإن عاد فاقتلوه، وهو محمول على ما إذا سرق فى الخامسة. وفى "السراجية": إذا سرق ثالثا ورابعا للإمام أن يقتله سياسة لسعيه فى الأرض بالفساد، ولأن قطع اليدين والرجلين هلاك معنى، والحد زاجر، لأنه نادر الوجود، والزجر فيما يغلب وجوده. (العينى والفتح والمستخلص)

(٣) لأن فيه تفويت جنس المنفعة بطشا أو مشيا. (الفاتح)

(٤) قوله: "إلا أن يحضر المسروق منه" لأن الخصومة شرط لظهور السرقة إذ الجناية على ملك الغير لا يظهر إلا بالخصومة، فالدعوى شرط لظهور السرقة وقطع اليد، وإن كان من حقوق الله تعالى، إلا أنه لا شك أن المسروق منه أعرف بحقيقة الحال من الشاهد وكذا من السارق المقر إذ يمكن أن يكون المسروق ملكا للسارق بطريق الإرث، أو ملكا لذى رحم محرم وهو غير عالم به، ففى ترك المسروق منه الدعوى مظنة عدم وجوب

قيمتها عن النصاب لم يقطع[١]، ومن سرق عينا، فقطع فيها وردّها، ثمّ عاد فسرقها، وهى بحالها لم يقطع[٢]، وإن تغيّرت عن حالها مثل أن كانت غزلا فسرقه، فقطع فيه وردّه، ثمّ نسج، فعاد وسرقه فقطع .

وإذا قطع[٣] السّارق والعين قائمة فى يده ردّها[٤]، وإن كانت هالكة[٥] لم يضمن[٦]، وإذا ادّعى السارق[٧] أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه، وإن لم يقم بيّنة، وإذا خرج جماعة ممتنعين، أو واحد يقدر على الامتناع، فقصدوا قطع الطريق، فأخذوا قبل أن

القطع، وكذا فى غيبته، ولا فرق فى الدعوى بين الشهادة والإقرار .

وقال الشافعى : لا حاجة إلى حضور المسروق منه فى الإقرار دون البينة، وقال ابن أبى ليلى : لا يشترط حضوره أصلا، كذا فى "رمز الحقائق" و "مستخلص الحقائق" .

قال فى "الجوهرة" : وإنما قال : «إلا أن يحضر المسروق منه» ولم يقل : «إلا بحضر المالك» لأن عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير والمستأجر والمرتهن والمضارب والمستبضع وكل من كانت يده حافظة سوى المالك سواء كان المالك حاضرا أو غائبا، وكذا الخصومة ممن كانت يده يد ضمان، كما إذا سرق من الغاصب، وقال زفر والشافعى : لا يقطع إلا بخصومة المالك .

(١) قوله : "لم يقطع . . . إلخ" وكذا إذا ملكها بميراث سقط القطع لمعنى فى الهبة بعد ما سلمت، وسواء كان ذلك كله قبل الترافع، أو بعده، وقال أبو يوسف : إذا وهبها له، أو باعها منه، أو نقصت قيمتها بعد الترافع لم يسقط القطع، ولو رد السارق السرقة قبل الترافع إلى الحاكم، فلا قطع عليه، وإن ردها بعد ذلك قطع، ولو أمر الحاكم بقطع السارق فعفى عنه المسروق منه كان عفوه باطلا، لأن القطع حق الله، فلا يصح العفو عنه . (الجوهرة)

(٢) قوله : "لم يقطع" وقال زفر : يقطع، وإذا لم يقطع عندنا وجب الضمان، بخلاف ما إذا زنى بامرأة فحد، ثم عاد، فزنى بها حد أيضا ثانيا، والفرق أن فى السرقة إذا سقط القطع وجب ضمان المال عوضا عنه، وفى الزنا إذا سقط الحد لم يضمن عين المرأة . (الجوهرة)

(٣) لأن العين قد تبدلت . (ج)

(٤) قوله : "ردها [على صاحبها . (ج)]" على صاحبها لبقاءها على ملكه، وفيه إشارة إلى أنه لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه وإلى أنه لو وهبها، أو باعها، فإنها تؤخذ من المشترى، والموهوب له بلا خلاف، كذا فى "مجمع الأنهر" .

(٥) قوله : "هالكة" وكذا إذا كانت مستهلكة فى المشهور، لأنه لا يجتمع الضمان والقطع عندنا، وهو رواية أبى يوسف عن أبى حنيفة، وروى الحسن عنه : أنه يضمن بالاستهلاك دون الهلاك، كذا فى "الهداية" وغيره من الكتب المعتبرة .

(٦) وفى نسخة : لم يضمنها .

(٧) قوله : "وإذا ادعى . . . إلخ" معناه بعد ما شهدا عليه بالسرقة، وقال الشافعى : لا يسقط بمجرد الدعوى لأنه لا يعجز عنه سارق، فيؤدى إلى سد باب الحد، ولنا أن شبهة رأيه، وهى تتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال، ولأنه يصح الرجوع بعد الإقرار، كذا فى "الجوهرة النيّرة" .

يأخذوا مالا، ويقتلوا نفسا، حبسهم الإمام[١] حتّى يحدثوا توبة، وإن[٢] أخذوا مال مسلم، أو ذمّىّ، والمأخوذ إذا قسّم على جماعتهم أصاب كلّ واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا، أو ما تبلغ قيمته ذلك، قطع الإمام[٣] أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن قتلوا نفسا، ولم يأخذوا مالا، قتلهم الإمام حدّا، فإن عفا الأولياء عنهم[٤]، لم يلتفت إلى عفوهم[٥]، وإن قتلوا وأخذوا مالا، فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم أو صلبهم، وإن شاء قتلهم[٦]، وإن شاء صلبهم[٧]، ويصلب[٨] حيّا، ويبعج[٩] بطنه برمح إلى أن يموت، ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيّام[١٠].

فإن كان فيهم صبىّ، أو مجنون، أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحدّ عن

---

(١) قوله: "حبسهم الإمام... إلخ" اعلم أن الأصل فى حد قطاع الطريق قوله تعالى: ﴿إنّما جزاء الّذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتّلوا أو يصلّبوا أو تقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض﴾ والمراد بالنفى هو الحبس، لأنه نفى عن وجه الأرض بدفع شرهم عن أهلها ويعزرون أيضا لمباشرتهم منكرا، ولو اشترك الرجل والنساء فى قطع الطريق.

ذكر الطحاوى: أن الحكم فى النساء كالحكم فى الرجال قياسا على السرقة إلا أن ظاهر الرواية لا قطع على النساء، لأن هذا القطع إنما شرع فيهم لكونهم حربا، والنساء ليسوا من أهل الحرب ألا ترى أنهن فى الحرب لا يقتلن، فكذا ههنا، ثم إذا لم يقطع أيديهن، ولا أرجلهن، هل يسقط القطع عن الرجال؟ فيه روايتان، فى رواية: يسقط، وفى رواية: لا يسقط، كذا فى المعتبرات فى "الجوهرة" وغيرها.

(٢) شرط.

(٣) قوله: "قطع [جزاء] الإمام" إنما وجب قطع اليد والرجل، لأنه ضم إلى أخذ المال إخافة الطريق، فتغلظ حكمه بزيادة قطع رجله، وإنما قطع من خلاف، لأن القطع من جانب واحد يؤدى إلى تفويت جنس المنفعة.

(٤) أى سياسة لا قصاصا، و إنما كان القتل حدّا؛ لأنهم أضافوا إلى القتل إخافة الطريق، فتحتم القتل عليهم.

(٥) لأن ذلك حق الله وحدود الله لا يجوز العفو عنها. (ج)

(٦) وهذا قول أبى حنيفة، وعندهما: يقتصر على الصلب وجده ولا يقطع.

(٧) يعنى بعد القتل أو قبله على اختلاف الرواية فى ذلك. (ج)

(٨) قوله: "ويصلب" وكيفية الصلب أن يغرز خشبة فى الأرض، ثم يربط عليها يديه، ثم يطعن بالرمح فى ثديه الأيسر، ويخفخص بطنه بالرمح إلى أن يموت، وفى هذه المسألة اختلاف رواية، فروى أنه يصلب حيّا.

وروى الطحاوى: أنه يقتل أولا، ثم يصلب بعد القتل، لأن الصلب حيّا مثلة، ولأنه يؤدى إلى تعذيبه، والأول أصح، لأن صلبه حيّا أبلغ فى الردع والزجر من صلبه بعد الموت. (الجوهرة)

(٩) البجع: الشقّ من حد منع. (ج)

(١٠) لأن بعد الثلاثة الأيام يتأذّى الناس برائحته، وبعد الثلاثة خلى بينه وبين أهله ليدفنوه. (ج)

الباقين[١]، وصار القتل إلى الأولياء إن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا، وإن باشر القتل واحد منهم، أجرى القتل على جماعتهم[٢].

كتاب الأشربة[٣]

الأشربة المحرّمة أربعة: الخمر[٤]: وهى عصير العنب[٥] إذا غلى واشتدّ، وقذف

(١) قوله: "سقط الحد عن الباقين" وهذا عند أبى حنيفة وزفر، وقال أبو يوسف: إن باشر الأخذ الصبى أو المجنون، فلا حد عليهم جميعا، وإن باشره العقلاء البالغون حدوا، ولم يحد الصبى والمجنون إذا باشروا، فهم المتبوعون، والباقون تبع، فإذا سقط الحد عن المبتوع، فسقوطه عن التبع أولى.
ولهما أن الجناية واحدة قامت بالكل، فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقى بعض العلة، وبه لا يثبت الحكم كالمخطى والعامد إذا اشتركا فى القتل، وأما إذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه فإنه يسقط الحد عن الباقين، لأن لذى رحم محرم شبهة فى مال ذى الرحم بدلالة سقوط القطع عنه فى السرقة، وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء إن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا عفوا. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وإن باشر القتل واحد منهم أجرى القتل على جماعتهم" لأنه جزاء المحاربة، والمحاربة إنما يتحقق بأن يكون لبعض ردًا لبعض، والشرط قتال واحد عنهم، وقد وجد، فيجرى الحد على العمل، وقال الشافعى: لا يحد إلا المباشر كحد الزنا، ولنا أنه حكم يتعلق بالمحاربة، فيستوى فيه الردء والمباشر كالاستحقاق السهم فى الغنيمة. (رمز الحقائق والمستخلص)

(٣) قوله: "كتاب الأشربة" لما فرغ عن أحكام سارق المال شرع فى بيان أحكام سارق العقل، وهو الشراب المحرم، كما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال: لا أشرب ما يسرق عقلى، وهى الأشربة جمع شراب، وهو فى اللغة: اسم لكل ما يشرب من المائعات، سواء كان حلالا أو حراما، وفى استعمال أهل الشرع: اسم لما يسكر من الأشربة المحرم منها.

(٤) قوله: "الخمر [هى أولها]" قال فى "الجوهرة": الكلام فى الخمر فى عشرة مواضع: أحدها: فى بيان ماهيتها، وهى النيء من ماء العنب إذا صارمسكرا، والثانى: فى حد ثبوت هذا الاسم، وهذا الذى ذكره من اشتراط القذف بالزبد، هو قول أبى حنيفة، وعندهما إذا اشتد وغلا ولا يشترط القذف بالزبد.
والثالث: أن عينها حرام غير معلول بالسكر، ولا موقوف عليه، لأنها رجس الرجس محرم العين، والرابع: أنها نجسة مغلظة كالبول، والخامس: أنه يكفر مستحلها، والسادس: سقوط تقومها فى حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها، ولا يجوز بيعها، لأن الله تعالى لما نجسها فقد أهانها، والتقوم يشعر بعزتها، ومن كان له على مسلم دين، فاوفاه من ثمن خمر، لا يحل له أن يأخذه، ولا يحل للمديون أن يؤديه، لأنه ثمن بيع باطل، وإن كان الدين على ذمى فإنه يؤديه من ثمن الخمر، وللمسلم أن يستوفيه منه، لأن بيعها فيما بينهم جائز.
والسابع: حرمة الانتفاع بها، لأن الانتفاع بالنجس حرام، ولأن الخمر واجب الاجتناب، وفى الانتفاع به اقتراب، قال الله تعالى: ﴿فاجتنبوه﴾.
والثامن: أنه يحد شاربها وإن لم يسكر منها لقوله عليه السلام: من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه، والتاسع: أن الطبخ لا يؤثر فيها بعد القذف بالزبد إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا، لأن الحد بالقليل النيء خاصة، وهذا قد طبخ، والعاشر: جواز تخليلها، وهو خلاف الشافعى، هذا هو الكلام فى الخمر. وأما العصير إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثه فهو المطبوخ أدنى طبخ، وذلك حرام إذا غلى واشتد، وقذف

بالزبد[١] والعصير[٢] إذا طبخ حتّى ذهب أقلّ من ثلثيه ونقيع التمر[٣] ونقيع الزبيب[٤] إذا غلا واشتدّ، ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كلّ واحد منهما أدنى طبخة[٥] حلال[٦]، وإن اشتدّه إذا شرب منه ما يغلب على ظنّه أنّه لا يسكره من غير لهو ولا طرب[٧]، ولا بأس بالخليطين[٨]، ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة[٩] حلال[١٠] وإن لم يطبخ، وعصير العنب إذا طبخ حتّى ذهب منه ثلثاه حلال وإن اشتدّ، ولا بأس بالانتباذ فى الدبّاء[١١] والحنتم[١٢]

بالزبد على الاختلاف، ويسمى الباذق والمنصف، وهوما ذهب نصفه بالطبخ، وهو حرام عندنا أيضا إذا غلى واشتد، وأما نقيع التمر وهو يسمى السكر، وهو النىء من ماء الرطب فهو حرام أيضا إذا غلى واشتد، وأما نقيع الزبيب، فهو النىء من ماء الزبيب فهو حرام إذا غلى واشتد -انتهى-.

(٥) يعنى النىء منه. (ج)

(١) دون أن يطبخ. (ج)

(٢) ثانيها.

(٣) وثالثها.

(٤) رابعها.

(٥) أى حتى ينضج. (ج)

(٦) قوله: "حلال... إلخ" هذا عندهما، وقال محمد: هو حرام، والخلاف فيما إذا شربه للتقوى فى الطاعة أو لاستمرار الطعام أو للتداوى، وإلا فهو حرام بالإجماع. (الجوهرة)

(٧) شادمانى.

(٨) قوله: "بالخليطين" وهو عبارة عن نقيع التمر والزبيب يخلطان فيطبخ بعد ذلك أدنى طبخة ويتركان إلى أن يغلى ويشتد، كذا فى "غاية البيان"، روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: كنا ننتبذ لرسول الله ﷺ فى سقاء فنأخذ قبضة من تمر، وقبضة من زبيب، فنطرحها فيه، ثم نصب عليه الماء، فننتبذه غدوة، فيشربه عشية، وننتبذه عشية، فيشربه غدوة، رواه ابن ماجه، وما فى البخارى عن جابر أنه عليه السلام نهى أن ينتبذ الزبيب والتمر جميعا، ونهى أن ينتبذ البسر والرطب جميعا محمول على حالة العسرة والقحط، حيث كره للأغنياء الجمع بين النعمتين، بل يستحب أن يأكل أحدهما ويؤثر الآخر على جاره حتى لا يشبع هو وجاره جائع، وما روينا من الإباحة محمول على السعة بين الناس حتى أباح بين النعمتين، هكذا روى عن إبراهيم النخعى، كما فى "الكفاية" وغيرها.

(٩) جوار.

(١٠) قوله: "حلال" لأن قليله لا يفضى إلى الكثيرة كيفما كان لقوله عليه السلام: «الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة»، رواه مسلم وأحمد وآخرون، فخص التحريم بهما، والمراد بيان الحكم أى حكمهما واحد لأن كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة. (العينى)

(١١) قوله: "ولا بأس بالانتباذ فى الدباء [القرع. (ج)]... إلخ" أى حل اتخاذ النبيذ فى الدباء، وهى القرعة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق، وهى الجرار الحمر، وقيل: الخضر

والمزفّت[١] والنقير[٢]، وإذا[٣] تخلّلت الخمر حلّت، سواء صارت بنفسها خلا، أو بشيء طرح فيها، ولا يكره تخليلها[٤].

كتاب الصيد والذبائح[٥]

يجوز الاصطياد[٦] بالكلب المعلّم والفهد[٧] والبازى[٨] وسائر الجوارح المعلّمة[٩]، وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرّات، وتعليم البازى أن يرجع إذا دعوته، فإن أرسل[١٠]

كانت تحمل إلى المدينة فيها الخمر والمزفت هو الأناء المطلى جوفها بالزفت بكسر الزاى المعجمة أى القير، والنقير هو أصل خشبة ينقر جوفها لقوله عليه السلام: «كنت نهيتكم عن الأشربة فى ظروف الإدام فاشربوا فى كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكرا»، رواه مسلم وآخرون. (رمز الحقائق)

(١٢) هو جرار خضر. (ج)

(١) هو الإناء المطلى بالزفت وهو القير. (ج)

(٢) هو العود المنقور. (ج)

(٣) قوله: "وإذا تخللت. . . إلخ" وقال الشافعى: إن خللت لا تحل قولا واحدا، وإن تخللت بالنقل من الظل إلى الشمس، أو بالعكس، أو بإيقاد النار بالقرب منها ففيه قولان؛ لما روى عن أنس رضى الله عنه أنه عليه السلام سئل عن الخمر يتخذ خلا، فقال: لا، رواه مسلم، ولنا قوله تعالى: ﴿أحلّ لكم الطّيّبات﴾ والخل طيب، وفى التخليل إزالة الوصف المفسد وإثبات صفة الصلاح، وقوله عليه السلام: «نعم الإدام الخل»، رواه مسلم، وهو مطلق فيتناول جميع صورها، والمراد بالنهى أن تستعمل الخمر استعمال الخل بأن ينتفع بها انتفاعه كالائتدام وغيره، وأيضا الحديث الذى رواه الشافعى فى رواية السعدى، وهو ضعيف، لأنه رمى بالتشيع وكان سابّا شاتما. (العينى وخلاصة التذهيب)

(٤) وقال الشافعى: يكره. (ج)

(٥) قوله: "كتاب الصيد والذبائح" مناسبته بما سبق من جهة أن كل واحد من الأشربة والصيد يورث السرور، وأن الصيد من المطعومات كما أن الأشربة من المشروبات إلا أنه قدم الأشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها، ومناسبة ذكر الذبائح بعد ذكر الصيد ظاهرة، والصيد فى اللغة: اسم لما يصاد مأكولا كان أو غير مأكول، قال الشاعر:

صيد الملوك أرانب وثعالب وإذا ركبت فصيدك الأبطال

إلا أنه فى الشرع له أحكام وشرائط كما ذكر فى المتن، والذبائح جمع ذبيحة. (الجوهرة والعناية)

(٦) قوله: "يجوز. . . إلخ" والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وما علّمتم مّن الجوارح مكلّبين﴾ والجوارح الكواسب من سباع البهائم، والطير والمكلبين المسلطين للجوارح المصيد، فيتناول السباع بعمومه.

(٧) بوز.

(٨) المعلم.

(٩) قوله: "وسائر الجوارح المعلمة" كالشاهين والباشق والعقاب والصقر، كذا فى "الزيلعى".

(١٠) وفى نسخة: وإذا أرسل.

كلبه المعلّم أو بازيه أو صقره على صيد، ذكر اسم الله عليه عند إرساله، فأخذ الصيد وجرحه، فمات حلّ أكله[١]، فإن أكل منه الكلب، أو الفهد لم يؤكل[٢]، وإن أكل منه البازى أكل[٣]، وإن أدرك المرسل الصيد حيّا، وجب عليه أن يذكّيه، فإن ترك تذكيته حتّى مات لم يؤكل[٤]، وإن خنقه الكلب، ولم يجرحه لم يؤكل[٥].

وإن شاركه كلب غير معلّم، أو كلب مجوسىّ، أو كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه[٦] لم يؤكل[٧]، وإذا رمى الرجل سهما إلى الصيد، فسمّى الله تعالى عند الرمى أكل[٨] ما أصابه إذا جرحه السّهم فمات، وإن أدركه حيّا[٩] ذكّاه، وإن ترك تذكيته لم يؤكل[١٠]، وإذا وقع السّهم بالصيد فتحامل[١١] حتّى غاب عنه، ولم يزل فى طلبه حتّى أصابه ميتا أكل[١٢]، فإن قعد عن طلبه، ثمّ أصابه ميّتا لم يؤكل، وإن رمى صيدا، فوقع فى الماء لم يؤكل[١٣]،

---

(١) قوله: "حل أكله" لقوله عليه السلام لعدى ابن حاتم الطائى: إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل، وإن أكل منه فلا تأكل، لأنه إنما أمسكه على نفسه، وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل، فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك، كذا فى "الهداية".

(٢) لما روينا من الحديث.

(٣) لأنه ليس من شرط تعليمه ترك الأكل. (الجوهرة)

(٤) قوله: "لم يؤكل" لأنه مقدور على ذبحه ولم يذبح، فصار كالميتة، وهذا إذا تمكن من ذبحه، وأما إذا لم يتمكن وفيه من الحيوة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل أيضا فى ظاهر الرواية، وعن أبى حنيفة: يحل، وذكر بعضهم فيه تفصيلا، وهو أنه إذا لم يتمكن لفقد السكين لم يؤكل، وإن لم يتمكن لضيق الوقت، فكذا أيضا لا يؤكل عندنا، لأنه إذا وقع فى يده لم يبق صيدا، فبطل حكم ذكاة الاضطرار، كذا فى "الجوهرة".

(٥) لأن الجرح شرط على ظاهر الرواية. (ج)

(٦) يعنى عمدا. (ج)

(٧) لما روينا من حديث عدى. (ج)

(٨) لأنه ذابح بالرمى لكون السهم آلة له، فتشترط التسمية عنده.

(٩) أى حال كونه حيّا بحياة فوق حياة المذبوح.

(١٠) لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، فيبطل حكم البدل. (الجوهرة النيّرة)

(١١) تحامل فى الأمر بخود گرفت كار را بمشقت.

(١٢) قوله: "أكل" لأنه إذا لم يقعد عن طلبه ولم يشتغل بعمل آخر يجعل كأنه مات بمرأى عين الصائد دفعا للحرج، وهو مدفوع شرعا، لأن الاصطياد يكون غالبا فى المشاجر والبرارى وتوارى الصيد فيها غالب، فما لم يقعد عن طلبه حل أكله دفعا للضرورة، ولاضرورة فيما إذا اشتغل بعمل آخر فلا يؤكل، كذا فى "غاية البيان".

(١٣) لأنه يحتمل أنه مات من الغرق. (ج)

وكذلك إن وقع على سطح أو جبل، ثمّ تردّى منه إلى الأرض لم يؤكل[١]، وإن وقع على الأرض ابتداء، أكل[٢]، وما أصابه المعراض[٣] بعرضه لم يؤكل[٤]، وإن جرحه أكل[٥]، ولا يؤكل ما أصابه البندقة[٦] إذا مات منها، وإذا رمى صيدا، فقطع عضوا منه أكل الصّيد[٧]، ولم يؤكل العضو، وإن قطعه أثلاثا، والأكثر ممّا يلى العجز أكل الجميع[٨]، وإن كان الأكثر ممّا يلى الرأس أكل الأكثر، ولا يؤكل صيد المجوسىّ والمرتدّ والوثنىّ[٩]، ومن رمى صيدا فأصابه ولم يثخنه[١٠]، ولم يخرجه عن حيّز الامتناع، فرماه آخر فقتله، فهو للثانى[١١] ويؤكل، وإن كان الأوّل[١٢] أثخنه، فرماه الثانى فقتله، فهو للأوّل ولم يؤكل[١٣]،

---

(١) لأنه يحتمل الموت من السقوط. (ج)

(٢) لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، وفى اعتباره سدّ باب الاصطياد. (ج)

(٣) تير بے پر كه آن را تير گز خوانند.

(٤) قوله: "لم يؤكل" أى الصيد الذى قتله المعراض حرام لما روى عنه عليه السلام أنه قال: «إذا رميت بالمعراض فخرق كله وإن أصابه بعرضه فلا تأكله»، رواه البخارى ومسلم، ولأن الجرح لا بد منه لما بينا من قبل، وعرض المعراض لا يجرح، والمعراض سهم لا ريش ولا نصل له، وإنما هو حديد الرأس سمى الحديد معراضا، لأنه يذهب معترضا تارة وتارة يصيب بحده، هكذا فسر المعراض فى "تكملة البحر الرائق"، ومثله فى الطائى وملا مسكين.

(٥) لتحقق معنى الذكاة. (ج)

(٦) قوله: "ولا يؤكل ما أصابه البندقة [غلوله گلين كه اندازند]... إلخ" لأنها تدق وتكسر ولا تجرح، فصار كالمعراض إذا لم يخرق، كذا فى "الهداية".

(٧) قوله: "أكل الصيد... إلخ" لقوله عليه السلام: ما أبين من الحيى فهو ميت، والعضو بهذه الصفة، لأن المبان منه حيى حقيقة لقيام الحياة فيه، وكذا حكما، لأنه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة، كذا فى "الجوهرة".

(٨) قوله: "أكل الجميع" أى يؤكل المبان، والمبان منه جميعا إذ لا يمكن بقاء الحيوة بعد هذا الجرح لأن الأوداج متصلة بالقلب إلى الدماغ، فإذا قطع الثلث مما يلى الرأس صار قاطعا للعروق كما لو ذبحه، فلا يتناول الحديث بخلاف ما إذا كان الثلثان فى طرف الرأس، والثلث فى طرف العجز إذ يؤكل المبان منه لا المبان لإمكان الحياة فى الثلثين فوق حياة المذبوح، لأن الجرح لم يصادف العروق، فصار مبانا من الحى، من "الجوهرة" وغيرها.

(٩) لأنهم ليسوا من أهل الذكاة. (التكملة)

(١٠) إثخان: سست كردن جراحت كسى را.

(١١) قوله: "فهو للثانى" لأنه هو الآخذ، وقد قال عليه السلام: «الصيد لمن أخذ»، كذا فى "الهداية".

(١٢) لأن الثانى الذى صاده؛ لأنه قتله قبل خروج الصيد عن حيز الامتناع بإصابة الأول.

(١٣) قوله: "ولم يؤكل" لأن الأول لما أثخنه كان قادرا على الذكاة الاختيارية فوجبت عليه ذكاته ولم يذكّه، فصار الثانى قاتلا له فيحرم، كذا فى "رمز الحقائق".

والثانى ضامن بقيمته[١] للأوّل غير ما نقصته جراحته، ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل[٢]، وذبيحة المسلم والكتابىّ حلال[٣]، ولا تؤكل ذبيحة المرتدّ والمجوسىّ والوثنىّ[٤] والمحرم[٥]، وإن ترك الذابح التسمية عمدا، فالذبيحة ميّتة لاتؤكل، وإن تركها ناسيا أكل[٦] .

قال فى "الجوهرة" : هذا إذا كانت الرمية الأولى بحيث ينجو منها الصيد، لأنه حينئذ يكون الموت مضافا إلى الرمى الثانى، أما إذا كان الرمى الأول بحيث لا يسلم منه الصيد بأن لا يبقى فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقى فى المذبوح كما إذا أبان رأسه يحل، لأن الموت لا يضاف إلى الرمى الثانى، لأن وجوده وعدمه سواء -انتهى- .

(١) أى بقيمته مجروحا بالجراحة الأولى .

(٢) قوله: "ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل" لقوله تعالى: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ ولأن له عوضا فى غير المأكول بأن ينتفع بجلده أو بشعره أو ريشه أو قرنه أو لاستدفاع شره. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "وذبيحة المسلم والكتابى حلال" أما المسلم فلقوله تعالى: ﴿إلا ما ذكّيتم﴾ بالخطاب للمسلمين، وأما الكتابى فلقوله تعالى: ﴿وطعام الّذين أوتوا الكتاب حلّ لكم﴾ والمراد مذكاهم، لأن مطلق الطعام غير المذكي يحل من أى كافر كان، ولا يشترط فيه أن يكون من أهل الكتاب، ولا فرق فى الكتابى بين أن يكون ذميّا أو حربيّا، ويشترط أن لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابى المسيح، أو عزيرا لا تحل، ويشترط لحل ذبح الكتابى صيدا أن يكون خارج الحرم، كذا فى "الفتح" و"رمز الحقائق" .

قال فى "المستصفى" : هذا إذا كان الكتابى لا يعتقد المسيح إلها، أما إذا اعتقده إلها، فهو كالمجوسى لا تحل لنا ذبيحته، ومن شرط الذبح أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد، إما اعتقادا كالمسلم، أو دعوى كالكتابى، وإطلاق ذبيحة المسلم والكتابى يريد به إذا كان الذابح يعقل التسمية، ويضبطها ذكرا كان أو أنثى صغيرا كان أو كبيرا، وإن كان لا يقدر على الذبح ولا يضبط التسمية فذبيحته ميتة لا تؤكل. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ولا تؤكل ذبيحة. . . إلخ" لأن المرتد لا ملة له، والوثنى مثله، وأما المجوسى فلقوله عليه السلام: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نساءهم ولا آكلى ذبائحهم»، كذا فى "الجوهرة النيّرة" .

(٥) يعنى فى الصيد خاصة. (ج)

(٦) قوله: "وإن ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل، وإن تركها ناسيا أكل" أى لا يحل ذبيحة من ترك التسمية عند الذبح عمدا لقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا ممّا لم يذكر اسم الله عليه﴾ وإنه لفسق، وقال الشافعى: يجوز لقوله عليه السلام: المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم، ولنا ما تلونا، والسنة وهو حديث عدى ابن حاتم الطائى رضى الله عنه فإنه عليه السلام قال فى آخره: فإنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية، وعلى حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الإجماع فيمن كان قبل الشافعى، وهذا القول منه عد خرقا للإجماع، وإنما كان الخلاف بينهم متروك التسمية فمذهب ابن عمر رضى الله عنه يحرم، ومذهب على وابن عباس رضى الله عنهم أنه يحل، ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ: إن متروك التسمية عامدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضى بجواز بيعه لاينفذ قضاءه لكونه مخالفا الإجماع، وما رواه مخالف للدليل القطعى والإجماع، فكان مردودا، أو نقول: إنه محمول على حالة النسيان.

واعلم أن المسلم والكتابى فى ترك التسمية سواء، وأما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق،

والذبح بين الحلق واللبّة[١]، والعروق التى تقطع فى الذكاة أربعة: الحلقوم[٢] والمرىء[٣] والودجان[٤]، فإن قطعها حلّ الأكل[٥]، وإن قطع أكثرها، فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله[٦]. وقالا: لا بدّ من قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين[٧]، ويجوز الذبح بالليطة[٨] والمروة[٩]، وبكلّ شىء أنهر الدم إلا السنّ القائم والظفر القائم[١٠]، ويستحبّ أن يحدّ الذابح شفرته[١١]، ومن بلغ بالسكّين النخاع[١٢]، وقطع الرأس كره له

وإنما هو سنة، وصورة التسمية بسم الله والله أكبر، وقال الحلوانى: بسم الله الله أكبر بدون الواو، وإن قال: بسم الله الرحمان الرحيم فهو حسن، والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود، جردوا التسمية حتى لو قال مكان التسمية: اللّهم اغفر لى لم يوكل، لأنه دعاء وسوال، ولو قال: سبحان الله أو الحمد لله أو لا إله إلا الله يريد التسمية أجزأه، لأن المامور به ذكر الله تعالى على وجه التعظيم. (الهداية والجوهرة ورمز الحقائق وغيرها)

(١) رأس الصدر لقوله عليه السلام: «الذكاة ما بين اللبّة واللحيين».

(٢) هو مجرى النفس. (ج)

(٣) قوله: "والمرىء [بالهمزة مجرم الطعام. (ج)]" على وزن كريم مجرى الطعام والشراب، وهو مهموز، قال العينى فى "رمز الحقائق"، وغير الفراء: لا يهمز. (فتح المعين)

(٤) مجرى الدم. (ج)

(٥) لأنه أكمل الذكاة ووجد شرطها فى محلها. (ج)

(٦) لأن الأكثر يقوم مقام الكل فى كثير من الأحكام. (ج)

(٧) قوله: "وقالا: لا بد من قطع الحلقوم [ناى گلو]. . . إلخ" قال فى "الهداية"، والمشهور أن هذا قول أبى يوسف وحده، ومعناه إذا قطع ثلاثة وترك واحدا جاز أى الثلاثة كانت عند أبى حنيفة، وعند أبى يوسف: إن قطع الحلقوم والمرئى وأحد الودجين جاز وإلا فلا حتى لو قطع الحلقوم والمرىء أو اقتصر على أحدهما مع الودجين لم يجز عند أبى يوسف، وقال محمد: لا يجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق الأربعة أكثره، والدليل فى "الزيلعى" على "الكنز". (الجوهرة وغيرها)

(٨) ليطة: پوست نى.

(٩) المروة: حجر أبيض رقيق، وهى كالسكاكين ليذبح بها.

(١٠) قوله: "وبكل شىء أنهر الدم إلا السن القائم [فإن المذبوح بها ميتة]. . . إلخ" لقوله عليه السلام فى حديث رافع بن خديج رضى الله عنهما: «أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة»، لأنهم كانوا يذبحون بالقائم، من العينى، وقيد بالظفر القائم والسن القائمة، لأنها إذا كانت منزوعة جاز الذبح بها، ولا بأس بأكله. (الجوهرة)

(١١) قوله: "ويستحب أن يحد الذابح شفرته" لقوله عليه السلام: «إن الله كتب الإحسان على كل شىء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته ويسرح ذبيحته»، رواه مسلم وغيره، ويكره أن يضجعها، ثم يحد الشفرة لقوله عليه السلام لمن أضجع الشاة وهو يحد شفرته: «لقد أردت أن تميتها موتتين هلا حددتها قبل أن يضجعها» الحديث، ولأن تحديدها أسرع للذبح وأسهل على الحيوان. (الجوهرة وتكملة البحر)

ذلك[١]، وتؤكل ذبيحته، وإن ذبح الشّاة من قفاه[٢]، فإن بقيت حيّة حتّى قطع العروق جاز ويكره[٣]، وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل[٤]، وما استأنس من الصيد، فذكاته الذبح[٥]، وما توحّش من النعم، فذكاته العقر والجرح[٦]، والمستحبّ في الإبل النّحر[٧]، وإن ذبحها جاز ويكره[٨]، والمستحبّ في البقر والغنم الذبح[٩]، فإن نحرهما جاز ويكره[١٠]، ومن نحر

---

(١٢) حرام مغز.

(١) قوله: "كره له ذلك" النخاع: هو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، وهو بالفتح والضم لغة، وإنما كره لو رود النهي فيه، وقيل: هو أن يمد رأسها حتى يظهر مذبحها، وقيل: أن يكسر رقبتها قبل أن تسكن من الاضطراب، وكل ذلك مكروه لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في تعيين أحد هذه المعاني في تفسير النخع، وفي قطع الرأس زيادة تعذيب، فيكره. (التكملة باختصار)

(٢) قفا: پس سر وپس گردن.

(٣) لأنه خلاف المسنون. (ج)

(٤) لأنها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها، كما لو ماتت حتف أنفها. (ج)

(٥) لأنه مقدور على ذبحه كالشاة. (ج)

(٦) قوله: "فذكاته العقر والجرح" كما روى عن رافع بن خديج قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فند بعير من أهل القوم ولم يكن معه خيل، فرماه رجل منهم، فقال رسول الله ﷺ: «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به»، هكذا رواه البخاري ومسلم. (رمز الحقائق)

قوله: "فذكاته العقر والجرح" وقال في "الجوهرة": الأصل في هذا أن الذكاة على ضربين: اختيارية واضطرارية، ومتى قدر على الاختيارية لا يحل له الذكاة الاضطرارية، ومتى عجز عنها حلت له الاضطرارية، فالاختيارية ما بين اللبة واللحيين، والاضطرارية الطعن والجرح، وإنهار الدم في الصيد، وكل ما كان في علة الصيد من الأهل كالإبل إذا ندّت، أو وقع منها شيء في بئر فلم يقدر على نحره، فإنه يطعنه في أي موضع قدر عليه، فيحل أكله، وكذا إذا تردت بقرة في بئر فلم يقدر على ذبحها، فإن ذكاتها العقر، والجرح ما لم يصادف العروق على هذا أجمع العلماء، لأن الذبح فيه متعذر -انتهى-.

(٧) قوله: "والمستحب في الإبل النحر" لقوله تعالى: ﴿فصلّ لربّك وانحر﴾ يعني البدن، أما جواز الذبح فيه ففيه خلاف مالك، فإن عنده إن ذبحها لم تؤكل، وكذا عنده إذا نحر الشاة والبقرة لايؤكلان، ولنا قوله عليه السلام: «أنهر الدم بما شئت»، والسنة في البعير أن ينحر قائما معقول اليد اليسرى، فإن اضطجعه جاز، والأول أفضل، والسنة في الشاة والبقرة أن تذبح مضجعة، لأنه أمكن لقطع العروق، ويستقبل القبلة في الجميع، كذا في المعتبرات في "الجوهرة" وغيرها. والنحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر، والذبح قطعها في أعلاه تحت اللحيين، كذا في "الزيلعي".

(٨) فعله لا المذبوح.

(٩) قوله: "والمستحب في البقر والغنم الذبح... إلخ" لموافقة السنة المتوارثة قال الله تعالى: ﴿إنّ الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾ وقال في الغنم: ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾، كذا في "الزيلعي". (الجوهرة)

(١٠) قوله: "فإن نحرهما جاز ويكره" أما الجواز فلقوله عليه السلام: «أنهر الدم بما شئت"، وأما الكراهة

ناقة، أو ذبح بقرة أو شاة، فوجد فی بطنها جنينا ميّتا لم يؤكل[١] أشعر أو لم يشعر، ولا يجوز أكل كلّ ذی ناب من السباع[٢]، ولا كلّ ذی مخلب من الطيور، ولا بأس بأكل غراب الزرع[٣]، ولا يؤكل الأبقع[٤] الذی يأكل الجيف، ويكره أكل الضبع[٥] والضبّ[٦]

فلمخالفة السنة المتوارثة، فإن قيل: روی جابر قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة، ولم يقل: ذبحنا البقرة، قيل: العرب قد تضمر الفعل إذا كان فی اللفظ دليل عليه قول الشاعر:

علفتها تبنا وماء باردا حتی شبت همالة عيناها

أی وسقيتها ماء باردا، فأضمر الفعل كذا هذا معناه، وذبحنا البقرة، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(١) قوله: "لم يؤكل" هذا قول أبی حنيفة وزفر والحسن بن زياد، وعندهما إن تم خلقته أكل وإلا فلا، لقوله عليه السلام: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»، ولأنه فی حكم جزء من أجزاءها بدليل أنه يدخل فی بيعها، ويعتق بعتقها، فصار كسائر أعضاءها، ولأبی حنيفة قوله تعالی: ﴿حرّمت عليكم الميتة﴾ وهی اسم لما مات حتف أنفه، وهذا موجود فی الجنين، لأنه لا يموت بموت أمه، لأنها قد تموت، ويبقی الجنين فی بطنها حيّا، ويموت وهی حية، فحياته غير متعلقة بحياتها، فلا تكون ذكاتها ذكاة له، فصارا كالشاتين لا يكون ذكاة أحدهما ذكاة للآخر، ولأنه أصل فی الحياة والدم، لأنه يتصور حياته بعد موتها وله دم علی حدة غير دمها، والذبح شرع لتنهير الدم النجس من اللحم الطاهر، وذبحها لا يكون سببا بخروج الدم منه، وما رواه من الحديث قد روی ذكاة أمه بالنصب بنزع الخافض أی كذكاة أمه، وأما إذا خرج الجنين حيّا، ومات ولم يؤكل بالإجماع، وإنما الخلاف فيما إذا خرج ميتا، وإنما شرطا أن يكون كامل الخلق، لأنه إذا لم يكمل فهو كالمضغة والدم، فلا يحل له أكله، ومعنی قوله: «أشعر يشعر» أی تم خلقه أو لم يتم، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "ولا يجوز أكل... إلخ" لما روی عن ابن عباس رضی الله عنهما نهی رسول الله ﷺ عن أكل كل ذی ناب من السباع وكل ذی مخلب من الطير، أخرجه مسلم، والمراد من ذی الناب أن يكون له ناب يصطاد به، وكذا من ذی المخلب وإلا فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب، وذلك لا تأثير له، فذو الناب من السباع الأسد والنمر والفهد والذئب والضبع والثعلب والكلب والسنور البری والأهلی والفيل والقرد، وكذا اليربوع وابن عرس من سباع الهوام، وذو المخلب من الطير السقر والبازی والنسر والعقاب والرخم: مرغ مردارخوار، والغراب الأسود والحدأة والشاهين وكل ما يصطاد بمخلبه، كذا فی "الجوهرة النيّرة" ورمز الحقائق وفتح المعين.

والمخلب مفعل من الخلب، وهو مزق الجلد، كذا فی "الزيلعی"، وفی القهستانی: هو ظفر كل سبع من الماشی والطائر، والسباع جمع سبع بفتحتين وسكون الباء وضمها، كذا فی القهستانی.

(٣) قوله: "ولا بأس بأكل غراب الزرع" لأنه يأكل الحب ولا يأكل الجيف، وليس من سباع الطير، كذا فی "الهداية".

(٤) قوله: "ولا يؤكل الأبقع [الغراب]" أی الغراب الأبقع، وهو الذی فيه بياض وسواد، كذا فی القهستانی، قال فی "العناية": وأما الغراب الأبقع والأسود فهو أنواع ثلاثة: نوع يلتقط الحب، ولا يأكل الجيف، وليس بمكروه، ونوع لا يأكل إلا الجيف وهو الذی سماه المصنف الأبقع وأنه مكروه، ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخری، ولم يذكره فی الكتاب، وهو غير مكروه عند أبی حنيفة، ومكروه عند أبی يوسف، والأخير هو العقعق، كما فی "المنح"، كذا فی "رد المحتار".

(٥) قوله: "ويكره أكل الضبع [لأنه ذو ناب]" بضم الباء وسكونها، كذا فی القهستانی، وهو اسم

والحشرات[1] كلّها، ولا يجوز أكل لحم الحمر الأهليّة[2] والبغال[3]، ويكره أكل لحم الفرس عند أبی حنيفة رحمه الله[4]، ولا بأس[5] بأكل الأرنب، وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر

للأنثى، ويقال: للذكر ضبعان بكسر فسكون، ومن عجيب أمره أنه يحيض، ويكون ذكرا سنة وأنثى أخرى، ذكره أبو السعود عن الأبياری، كذا فی "رد المحتار".

(٦) قوله: "والضب" أی ويكره أكل الضب، لأن النبی عليه السلام نهی عائشة حين سألته عن أكله، وأخرج أبو داود فی الأطعمة أن رسول الله ﷺ نهی عن أكل لحم الضب، وهو أی ما رويناه حجة علی الشافعی فی إباحته، قيل: يعارضه أی ما ذكر حديث ابن عمر رضی الله عنهما أن النبی ﷺ سئل عن الضب، فقال: لم يكن من طعام قومی، فأجد نفسی تعافه، فلا أحلله، ولا أحرمه، وحديث ابن عباس رضی الله عنهما قال: أكل الضب علی مائدة رسول الله ﷺ وفی الآكلين أبو بكر رضی الله عنه، وأجيب بأن الأصل أن الحاظر، والمبيح إذا تعارضا يرجح الحاظر علی المبيح، أو مؤول بما قبل التحريم، كما فی "العناية" وغيرها.

(١) قوله: "والحشرات" أی الصغار من الدواب جمع الحشرة كالفأرة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد وغيرها وكذا السلحفاة، لأنها من الخبائث، وقد قال الله تعالی: ﴿ويحرّم عليهم الخبائث﴾، كذا فی "مجمع الأنهر".

(٢) قوله: "ولا يجوز [يعنی يكره، كذا فی "ملتقی الأبحر"] أكل لحم الحمر الأهلية [وأما الوحشية: فيؤكل]" لأن النبی ﷺ حرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر، وأمر أبا طلحة أن ينادی أن رسول الله ﷺ ينهاكم عن لحوم الحمر الأهلية فإنها رجس، فأراقوا القدور وهی تغلی، وأما البغل فهو متولد من الحمار، فكان مثله، كذا فی "الجوهرة".

(٣) قوله: "والبغال" أی ولايجوز أكل لحم البغال الذی أمه حمارة، ولو أمه بقرة أكل اتفاقا، ولو فرسا فكأمه، لأن المعتبرفی الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول وغير مأكول، كما فی "الدر المختار" و "المجمع".

(٤) قوله: "ويكره أكل لحم الفرس عند أبی حنيفة" أی كراهة تحريم فی الأصح كما فی "الخلاصة" و "الهداية"، وهو الصحيح كما فی "المحيط" وغيره، وهو قول ابن عباس رضی الله عنه وبه قال مالك، لأنه عليه السلام نهی عن لحم الخيل والبغال والحمير كما فی الكرمانی وغيره.

وحكی عن عبدالرحيم الكرمانی أنه قال: كنت متردّدا فی هذه المسألة فرأيت أبا حنيفة فی المنام يقول لی: هو كراهة تحريم يا عبدالرحيم، وقيل: إنه رجع قبل موته بثلاثة أيام عن حرمة لحمه، وعليه الفتوی كما فی "كفاية البيهقی"، ثم إنه كراهة تنزيه فی ظاهر الرواية، وهو الصحيح علی ما ذكره فخر الإسلام وغيره، كذا فی "مجمع الأنهر"، ويحل عندهما وعند الشافعی لما روی جابر بن عبد الله رضی الله عنه أكلنا لحم الفرس علی عهد رسول الله ﷺ، وبه قال أحمد، وله قوله تعالی: ﴿والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة﴾ خرجت الآية مخرج الامتنان، فلو كان حل الأكل ثابتا لم يكن من علينا بذلك، ولما روی خالد بن وليد رضی الله عنه أن النبی ﷺ نهی عن لحوم الخيل، رواه أحمد، وفی رواية أبی داود أنه سمع النبی ﷺ يقول: لا تحل لحوم الخيل، ولأنه آلة لإرهاب العدو، فيكره أكله احتراما له، ولذلك يضرب له بسهم فی الغنيمة، ولأن فی إباحته تقليل آلة الجهاد، ولا خلاف بين القولين، لأنهما وإن قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به فی "الشرنبلالية" عن "البرهان"، هذا ما أفاده أبو السعود وغيره، كذا فی "رد المحتار" و "العينی" و "الهداية".

(٥) قوله: "ولا بأس بأكل الأرنب" لأن النبی ﷺ أكل منه حين أهدی إليه مشويّا، وأمر أصحابه بالأكل

جلده ولحمه إلا الآدميّ والخنزير، فإن الذكاة لا تعمل فيهما، ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك(١)، ويكره أكل الطافي منه(٢)، ولا بأس بأكل الجرّيث والمارماهي(٣)، ويجوز أكل الجرادة، ولا ذكاة له(٤).

كتاب الأضحيّة(٥)

الأضحيّة واجبة(٦) على كلّ حرّ(٧) مسلم مقيم(٨) موسر في يوم الأضحى(٩)، يذبح عن

منه، ولأنه ليس من السباع، ولا من أكلة الجيف، فأشبه الظبي، كذا في "الهداية".

(١) وهو الذي يكون مثواه وعيشه في الماء عندنا.

(٢) قوله: "ويكره أكل الطافي منه" وهو الذي يموت في الماء حتف أنفه بلا سبب، ثم يعلو لما روى جابر عن النبي ﷺ قال: «ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا»، كذا في "الهداية" وغيرها.

(٣) قوله: "ولا بأس بأكل الجريث" بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المارماهي، وإنما أفردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك، ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب، وما قيل: إن الجريث كان ديوثا يدعو الناس إلى حليلته فمسخ الله تعالى به، فممنوع، لأن الممسوخ لا نسل له، ولا يقع باقيا بعد ثلاثة أيام، وإن المارماهي متولد من الحية ليس بواقع، بل هو جنس شبيه بها صورة، كذا في المجمع.

(٤) قوله: "ويجوز أكل الجرادة ولا ذكاة له، لقوله عليه السلام: «أحلت لنا ميتتان والدمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال»، وقد روى عن أبي درداء رضي الله عنه قال: غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد، وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت، فقال: كله كله، وهذا عد من فصاحته ودل على إباحته. مسألة: كره رسول الله ﷺ من الذبيحة سبعة أشياء، الذكر والأنثيين والقبل والغدو والمرأة والمثانة والدم، وزاد في "الينابيع": الدبر، قال أبو حنيفة: أما الدم فحرام بالنص، وأما الستة الباقية فمكروهة، لأن النفس تستخبثها وتكرهها -والله أعلم-. (الجوهرة النيّرة)

(٥) قوله: "كتاب الأضحية" عقب به الذبائح، لأنها كالمقدمة له إذ بها تعرف التضحية أو الذبح في أيام الأضحى، ولأن التضحية ذبح خاص، والخاص بعد العام، بيانه إن العام جزء من الخاص، فالحيوان مثلا جزء من ماهية الإنسان، لأنه حيوان ناطق، والجزء مقدم طبعا، فقدم وضعا، وهي افعولة، وكان أصله أضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون، فقلبت الواو ياء وأدغمت في الياء، وكسرت الحاء لثبات الياء، ويجمع على أضاحي -بتشديد الياء-.

قال الأصمعي: وفيها أربع لغات: أضحية -بضم الهمزة وبكسرها- وضحية -بفتح الضاد- على وزن فعيلة، ويجمع على ضحايا كهدية على هدايا، وأضحاة وجمعه أضحى كأرطاة وأرطى، أقول ونقل في أضحية تشديد الياء وتخفيفها، وفي ضحية فتح الضاد وكسرها، وفي أضحاة فتح الهمزة وكسرها، فهذه ثمانية لغات في الحقيقة، كما صرح به في "الشرنبلالية". وقال الفراء: الأضحى يذكر ويؤنث، وفي الشرع: هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص، وهو يوم الأضحى. وشرائطها: الإسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر، فتجب على الذكر والأنثى، وسببها الوقت وهو أيام النحر، وركنها ذبح ما يجوز ذبحها، وحكمها الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا، والوصول إلى الثواب في العقبى، كذا في "مجمع الأنهر" وغيره.

(٦) قوله: "الأضحية واجبة على" الصحيح عملا لا اعتقادا بقدرة ممكنة لا ميسرة، وهذا قول أبي حنيفة

نفسه[١]، وعن ولده الصغير[٢]، ويذبح عن كلّ واحد منهم شاة، أو يذبح بدنة، أو بقرة عن سبعة[٣]، وليس على الفقير والمسافر[٤] أضحيّة، ووقت الأضحيّة يدخل بطلوع الفجر من

ومحمد وزفر والحسن، وإحدى الروايتين عن أبی يوسف، وعنه أنها سنة مؤكدة، وهو قول الشافعی وأحمد، وذكر الطحاوی قول محمد مع أبی يوسف، كذا فی "الجوهرة" وغيرها.

(٧) قوله: "علی كل حر مسلم... إلخ" شرط الحرية، لأن العبد لا يملك شيئا، وشرط الإسلام، لأنها عبادة والكافر ليس من أهلها. (الجوهرة النيّرة)

(٨) قوله: "مقيم" لقول علی كرم الله وجهه: ليس علی مسافر جمعة ولا أضحية، وقوله: «موسر» لأن العبادة لا تجب إلا علی القادر، وهو الغنی دون الفقير، ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر. (رمز الحقائق)

(٩) قوله: "فی يوم الأضحی" اشترط يوم الأضحی، لأن اليوم مضاف إليها، والمضاف إليه يكون سببا عند الشرع كما حقق فی الأصول، وأيام الأضحی ثلاثة، يوم النحر ويومان بعده، وأولها أفضلها، والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل، لأنه أمكن لاستيفاء العروق، وإن ذبحها بالليل أجزأه مع الكراهة، ولا تجب علی الحاج والمسافر، فأما أهل مكة فإنها تجب عليهم وإن حجوا، وفی الخجندی: لا تجب علی الحاج إذا كان محرما وإن كان من أهل مكة، وأما العتيرة فهی منسوخ، وهی شاة كانت تقام فی رجب، كذا فی "الجوهرة النيّرة" مع الزيادة.

(١) لأنه وجب عليه.

(٢) قوله: "وعن ولده الصغير" وفی بعض نسخه: عن أولاده الصغار، وفی بعض: عن ولده الصغار، وهذا أی الأضحية عن ولده الصغار إنما هو رواية الحسن عن أبی حنيفة اعتبارا بالفطرة، وفی ظاهر الرواية: لا تجب إلا علی نفسه خاصة بخلاف صدقة الفطر، لأن السبب هناك رأس يمونه ويلی عليه، وهذه قربة محضة، والأصل فی القرب أن لا تجب علی الغير بسبب الغير، ولهذا قالوا: لا يجب أن يضحی عن عبده بالإجماع، وإن كان يجب عليه فطرته، فإن كان للصغير مال ضحی عنه أبوه أو وصيه من مال الصغير عندهما.

وقال محمد وزفر: يضحی عنه أبوه من مال نفسه لا من مال الصغير، وهذا كله علی رواية الحسن، والخلاف فی هذا كالخلاف فی صدقة الفطر، وقيل: لا يجوز التضحية من مال الصغير إجماعا، لأن القربة تتأدی بالقربة، والصدقة بعدها تطوع، فلا تجوز ذلك من مال الصغير، ولا يمكن الصغير أن يأكله كله، والأصح أنه يضحی عنه من ماله، ويأكل منه الصغير ما أمكنه، كذا فی "الجوهرة النيّرة" و "مجمع الأنهر" وغيره.

أقول: والفتوی علی ظاهر الرواية، كما صرح به فی "فتاوی قاضی خان"، وعليه يدل سياق عبارات بعض الكتب المعتبرة أيضا.

(٣) قوله: "عن سبعة" والقياس أن لا تجوز إلا عن واحد، لأن الإراقة واحدة وهی القربة، والقربة لاتتجزأ إلا أنا تركناه بالأثر، وهو ماروی عن جابر رضی الله عنه أنه قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة، ولا نص فی الشاة، فيبقی علی أصل القياس، كذا فی "مجمع الأنهر"، وهكذا فی "الهداية".

قال فی "الجوهرة النيّرة": هذا أی جواز التضحية فی بدنة أو بقرة عن سبعة إنما هو إذا كانوا كلهم يريدون بها وجه الله تعالی، وإن اختلفت وجوه القرب بأن يريد أحدهم الهدی والآخر جزاء الصيد والآخر هدی المتعة والآخر الأضحية. وقال زفر: لايجوز إلا إذا اتفقت القرب كلها، وإن كان أحدهم يريد نصيبه اللحم، فإنه لايجزئ عن الكل إجماعا، وكذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع، فإنه لا يجوز عن الكل أيضا لانعدام وصف القربة فی البعض، ويجوز عن خمسة، أو ستة، أو ثلاثة، هذا ذكره محمد فی "الأصل"، لأنه لما جاز عن سبعة، فعمن دونهم أولی، ولا تجوز عن ثمانية أخذا بالقياس فيما لا نص فيه، كذا فی المعتبرات.

يوم النحر، إلا أنّه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح، حتّى يصلّى الإمام صلاة العيد [١]. فأمّا أهل السواد: فيذبحون بعد طلوع الفجر [٢]، وهى جائزة فى ثلاثة أيّام: يوم النحر، ويومان بعده [٣]، ولا يضحّى بالعمياء والعوراء والعرجاء [٤] التى لا تمشى إلى المنسك [٥] ولا العجفاء [٦]، ولا تجزئ مقطوعة الأذن والذنب [٧]، ولا التى ذهب أكثر أذنها أو ذنبها، وإن بقى الأكثر من الأذن والذنب جاز [٨]، ويجوز أن يضحّى بالجمّاء [٩] والخصىّ والجرباء

---

(٤) قوله: "وليس على الفقير... إلخ" أما الفقير فظاهر، وأما المسافر فلما روى عن على رضى الله عنه أنه قال: ليس على المسافر جمعة ولا أضحية، كذا فى "الجوهرة النيّرة"، وروى أن أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان إذا كانا مسافرين، كذا فى "الهداية".

(١) قوله: "حتى يصلى الإمام... إلخ" لقوله عليه السلام: «إن أول نسكنا فى يومنا هذا الصلاة ثم الذبح»، وقال عليه السلام: «من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته» ومن ذبح بعد الصلاة، فقد تم نسكه أصاب سنة المسلمين، فإن أخر الإمام الصلاة فليس له أن يذبح حتى ينتصف النهار، وكذا إذا ترك الصلاة متعمدا حتى انتصف النهار، فقد حل الذبح من غير صلاة فى الأيام كلها، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "فأما أهل السواد: فيذبحون بعد طلوع الفجر" لأن صلاة العيد ليست واجبة عليهم، ولايجوز لهم أن يذبحوا قبل طلوع الفجر، لأن وقت الذبح لا يدخل إلا بطلوع الفجر. (الجوهرة)

(٣) قوله: "يوم النحر، ويومان بعده" وقال الشافعى: ثلاثة أيام بعده لقوله عليه السلام: أيام التشريق كلها أيام ذبح، ولنا ما روى عن عمر وعلى وابن عباس وأنس وأبى هريرة رضى الله عنهم قالوا: أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها، وقد قالوه سماعا، لأن الرأى لا يهتدى إلى المقادير، وفى الأخبار تعارض، فأخذنا بالمتيقن -احتياطا- وهو الأقل، وأفضلها أولها كما قالوا، كذا فى "الهداية" و "رمز الحقائق".

(٤) قوله: "ولا يضحى بالعمياء [وهى الذاهبة العينين] والعوراء [وهى الذاهبة إحدى العينين]... إلخ" لقوله عليه السلام: «لا تجزئ فى الضحايا أربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى أى المهز وله التى بلغ عجفها إلى حد لا يكون فى عظمها مخ»، أخرجه الترمذى، ورواه مالك أيضا، كذا قال الزيلعى.

(٥) المذبح. (ح)

(٦) المهزولة.

(٧) قوله: "ولا تجزئ مقطوعة الأذن والذنب" أما الأذن فلقوله عليه السلام: استشرقوا العين والأذن أى اطلبوا سلامتها، وأما الذنب فلأنه عضو كامل مقصود، فصار كالأذن، كذا فى "الهداية".

(٨) لأن للأكثر حكم الكل بقاءا وذهابا.

(٩) قوله: "ويجوز أن يضحى بالجماء" بتشديد الميم وهى التى لا قرن لها بالخلقة إذ لا يتعلق به المقصود، وكذا مكسور القرن، وروي عن الإمام: أن الخصى أولى، لأن لحمه الذّ وأطيب، وقد صح أن النبى ﷺ ضحى بكبشين أملحين موجوئين، رواه ابن ماجة فى سننه عن عائشة وأبى هريرة أن النبى ﷺ إذا أراد أن يضحى اشترى كبشين عظمين سمينين أقرنين أملحين موجوئين. والجرباء السمينة ولم يتلف جلدها، لأن الجرب فى الجلد،

والثولاء، والأضحيّة(١) من الإبل والبقر والغنم، ويجزئ من ذلك(٢) كلّه الثنىّ فصاعدا إلا الضأن، فإن الجذع منه يجزئ(٣)، ويأكل من لحم الأضحيّة(٤)، ويطعم الأغنياء والفقراء ويدّخر، ويستحبّ له أن لا ينقص الصدقة من الثلث(٥)، ويتصدّق بجلدها، أو يعمل منه آلة(٦) تستعمل فى البيت، والأفضل أن يذبح أضحيّته بيده(٧) إن كان يحسن الذبح، ويكره

ولا نقصان فى اللحم، وإنما قيدنا بالسمينة؛ لأنها إذا كانت مهزولة لاتجوز، لأن الجرب إذا كان فى اللحم تنقص، والثولاء وهى المجنونة، إذا لم يمنعها من السوم والرعى، لأن هذا لا يخل بالمقصود، وإن منعها من ذلك لا تجوز، إذ يخل بالمقصود، كما فى "مجمع الأنهر" وغيره من المعتبرات.

(١) قوله: "والأضحية من الإبل" ولا يجوز فيها شيء من الوحش، فإن كان متولدا من الأهلى الوحشى فالمعتبر فى ذلك الأم، لأنها هى الأصل فى التبعية حتى إذا نزى الذئب على الشاة يضحى بالولد، وكذا إذا كانت البقرة أهلية نزى عليهما ثور وحشى، فإن كان على العكس لم تجز أن يضحى بالولد، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "ويجزئ... إلخ" لقوله عليه السلام: «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الظأن»، رواه البخارى ومسلم وآخرون، والثنى من المعز والضأن ابن سنة ومن البقر ابن سنتين، ومن الإبل ابن خمس سنين، والجذع من الضأن ما تمت له ستة أشهر عند الفقهاء، وذكر الزعفرانى: أنه ابن سبعة أشهر، وعن الزهرى من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية أشهر، كذا فى "رمز الحقائق" للعلامة العينى.

(٣) قالوا: هذا إذا كان الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيات ليشتبه على الناظرين. (تكملة البحر)

(٤) قوله: "ويأكل... إلخ" لقوله تعالى: ﴿فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير﴾، ولما روى أنه عليه السلام نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، ثم قال: كلوا وتزوّدوا وادّخروا، رواه مسلم والنسائى، وإذا جاز أن يأكل منه وهو غنى، فأولى أن يجوز له إطعام غيره وإن كان غنيّا، كذا فى "رمز الحقائق".

(٥) قوله: "من الثلث" لقوله تعالى: ﴿فكلوا منها وأطعموا القانع والمعترّ﴾ فالقانع: هو الذى يسأل، والمعترّ: هو الذى يتعرض ويريك نفسه، ولا يسألك، قال عليه السلام: «كلوا وادخروا»، فصارت الجهات ثلاثا الأكل والإطعام والادّخار، فإن تصدق بجميعها، فهو أفضل، وإن لم يتصدق بشيء منها أجزأه، لأن المراد منها إراقة. وقال الخجندى: الأفضل أن يتصدق منها بالثلث، ويدخر الثلث ضيافة للأرقاب، والثلث لنفسه، فإن لم يتصدق بشيء منها جاز، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٦) قوله: "أو يعمل منه آلـة" كالنطع: بساط، والجراب: توشه دان، والغربال: پرويزن ونحوها، ولا بأس أن يتخذه فروا لنفسه، وقد روى أن عائشة رضى الله عنها اتخذت جلد أضحيتها شقا، ولأنه يجوز أن ينتفع بلحمها، فكذا بجلدها، ولا بأس أن يشترى به ما ينتفع بعينه فى البيت مع بقاءه مثل المنخل والجراب وغير ذلك، ولا يشترى ما يستهلك منه كالخل والملح والأبزار والحنطة واللبن، وليس له أن يعطيه أجرة جزارها، واللحم فى هذا بمنزلة الجلد على الصحيح، فإن باع الجلد أو اللحم بالفلوس أو الدراهم أو الحنطة تصدق بثمنه، لأن القربة انتقلت إلى بدله، كما فى "الجوهرة".

(٧) قوله: "والأفضل أن يذبح أضحيته" لأنه عبادة، وإذا وليه بنفسه فهو أفضل، وقد صح عن النبى ﷺ أنه ساق مائة بدنة، فنحر منها بيده نيفا وستين، وأعطى الحربة عليا فنحر الباقى، وأما إذا كان لا يحسن الذبح استعان لغيره، وينبغى له أن يشهدها لقوله عليه السلام لفاطمة: «يا فاطمة بنت محمد قومى فاشهدى أضحيتك

أن يذبحها الكتابی"[١]، وإذا غلط رجلان[٢]، فذبح كلّ واحد منهما أضحيّة الآخر أجزأ عنهما، ولا ضمان عليهما .

كتاب الأيمان[٣]

الأيمان على ثلاثة أضرب: يمين غموس، ويمين منعقدة، ويمين لغو، فيمين الغموس[٤]: هی الحلف على أمر ماض يتعمّد الكذب فيه، فهذه اليمين يأثم بها صاحبها[٥]، ولا كفّارة فيها[٦] إلا التوبة[٧] والاستغفار، واليمين المنعقدة: هی أن يحلف على الأمر المستقبل أن

فإنه يغفر لك بأول قطرة يقطر من دمها كل ذنب عملتيه وقولی إن صلاتی ونسكی ومحیای ومماتی لله رب العالمين لا شريك له أما إنه يجاء بلحمها ودمها فتوضع فی ميزانك وسبعون ضعفا»، فقال أبوسعيد: الحذری يا نبی الله! هذه لآل محمد خاصة أم لهم وللمسلمين عامّة؟ فقال: لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة. (الجوهرة النيّرة)

(١) قوله: "ويكره أن يذبحها الكتابی" لأنه قربة، وهو ليس من أهلها، ولو أمره فذبح جاز، لأنه من أهل الذكاة بخلاف المجوسی، كذا فی "رمز الحقائق".

(٢) قوله: "وإذا غلط رجلان. . . إلخ" هذا استحسان، والقياس أن لايجوز، ويضمن كل منهما لصاحبه، وهو قول زفر، لأنه متعد بالذبح بغير أمره، فيضمن وجه الاستحسان أنها قد تعينت للذبح، فصار المالك مستعينا بكل من كان أهلا للذبح إذنا له دلالة، ثم عندنا إذا ذبح كل واحد منهما شاة غيره بغير أمره أخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه، ولا يضمنه، لأنه وكيله دلالة، فإن كانا قدا كلا منهما، فليحالل كل واحد منهما صاحبه ويجزئهما. (الجوهرة النيّرة)

(٣) قوله: "كتاب الأيمان" لما كانت الأضحية يتقوى بها على المرور على الصراط لما قال رسول الله ﷺ: «عظموا أضحاياكم فإنها على الصراط مطاياكم» كذلك اليمين يتقوى بها على ما قرنه بها، فأورد كتاب الأيمان عقب الأضحية، والأيمان جمع يمين، واليمين فی اللغة: هی القوة قال الله تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين﴾ أی بالقوة. وفی الشرع: عبارة عن عقد قوی عزم الحالف على الفعل أو الترك، وسمی هذا العقد بها، لأن العزيمة تتقوى بها، أو إنهم كانوا يتماسكون بأيمانهم عند القسم. (الجوهرة والفاتح وغيرهما)

(٤) قوله: "فيمين الغموس. . . إلخ" الغموس فعول بمعنى فاعل، لأنه يغمس أی يغرق صاحبه فی الإثم، ثم فی النار، والتقييد بالماضی اتفاقی أو أكثری، لأن حلفه على إثبات شیء أو نفيه فی الحال كذبا عمدا غموس أيضا، فإن قلت: إن الغموس ليس بيمين حقيقة، لأنها كبيرة محضة، واليمين عقد مشروع، والكبيرة ضد المشروع، قلت: سميت يمينا مجازا، لأن ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمی بيع الحر بيعا لوجود صورة البيع فيه. (فتح المعين)

(٥) قوله: "يأثم بها صاحبها" لقوله عليه السلام: «من حلف بالله كاذبا أدخله الله النار»، والمراد من الإثم الكبيرة لقوله عليه السلام: «الكبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس»، رواه البخاری وأحمد، وقال عليه السلام: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال رجل وإن كان يسيرا! قال وإن كان قضيبا من أراك»، وقال عليه السلام: «اليمين الفاجرة»، وفی رواية: «اليمين الغموس تدع الديار بلاقع» أی خالية، رواه ابن شاهين. (الجوهرة ورمز الحقائق وفتح المعين)

(٦) وفی نسخة: لها، كذا فی "الجوهرة".

يفعله أو لا يفعله، فإذا حنث فی ذلك لزمته الكفّارة[١]، ويمين اللغو[٢]: هو أن يحلف على أمر ماض وهو أنّه يظنّ كما قال، والأمر بخلافه، فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها[٣].

والقاصد فی اليمين والمكره والناسی سواء[٤]، ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا[٥]، فهو سواء، واليمين بالله تعالى[٦]، أو باسم من أسماءه كالرحمن والرحيم، أو بصفة من صفات ذاته[٧] كعزّة الله وجلاله وكبرياءه إلا قوله: وعلم الله، فإنّه لا يكون يمينا[٨]،

---

(٧) قوله: "ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار" لقوله تعالى: ﴿إنّ الّذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم فی الآخرة﴾ الآية، ولم يذكر الكفارة. (الجوهرة النيّرة)

(١) كما فی الحديث.

(٢) قوله: "ويمين اللغو... إلخ" مثل: والله لقد فعلت كذا وهو يظن أنه صادق، أو والله ما فعلت وهو لا يعلم أنه قد فعل، وقد يكون على الحال مثل أن يرى شخصا من بعيد فيحلف أنه زيد، فإذا هو عمرو، فهذا كله لغو لا حنث فيه، وقيل: إن يمين اللغو ما يجرى على ألسنة من قولهم: لا والله وبلى والله من غير اعتقاد فی ذلك، واللغو هو الكلام الساقط الذی لا يعتد به. (الجوهرة)

(٣) قوله: "فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها" لقوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللّغو فی أيمانكم﴾ فإن قيل: قد أخبر الله تعالى أنه لايؤاخذ بها على القطع فلم علقه بالرجاء والشك، قلنا: الجواب عنه من وجهين: أحدهما: أن اللغو الذی فسرناه لم يعلم قطعا أنه هو الذی أراده الله أم لا للاختلاف فی تفسيره وعدم التواصل إلى حقيقته، فلهذا قال: نرجو. والثانی: أن الرجاء على ضربين: رجاء طمع ورجاء تواضع، فيجوز أن يكون هذا الرجاء تواضعا لله تعالى، قال ابن رستم عن محمد: ولا يكون اللغو إلا فی اليمين بالله، أما إذا حلف بطلاق، أو عتاق على أمر ماض وهو يظن أنه صادق فإذا هو كاذب وقع الطلاق والعتاق، وكذا إذا حلف بنذر لزمه ذلك. (الجوهرة)

(٤) لقوله عليه السلام: «ثلاث جدهن جد وهزلهنّ جد النكاح والطلاق واليمين». (ج)

(٥) قوله: "ومن فعل المحلوف عليه" لأن الفعل الحقيقی لا ينعدم بالإكراه، وهو الشرط. (الجوهرة)

(٦) قوله: "واليمين... إلخ" لقوله عليه السلام: «من كان حالفا فيحلف بالله أو ليصمت» متفق عليه، وقوله: «أو باسم من أسماءه» لأن تعظيم اسم الله تعالى واجب، ومن أصحابنا من قال: أسماء الله على ضربين، منها ما لا اشتراك فيه مثل: والله والرحمن فالحلف ينعقد به بكل حال، ومنها ما هو مشترك مثل: الكبير والعزيز والقادر، فإن أراد به اليمين كان يمينا، وإن لم يرد به اليمين لم يكن يمينا، وذكر أبو الحسن القسمين، فجعلهما يمينا ولم يفصل، لأن الظاهر أن الحالف قصد يمينا صحيحة. (الجوهرة مع الزيادة)

(٧) قوله: "أو بصفة... إلخ" اعلم أن صفات الله على ضربين، صفات الذات وصفات الفعل، فما كان من صفات ذاته كان به حالفا، وما كان من صفات فعله لا يكون به حالفا، والفرق بينهما إن كان ما وصف الله به ولم يجز أن يوصف بضده، فهو من صفات ذاته كالعلم والقدرة والقوة، وما جاز أن يوصف به وبضده، فهو من صفات فعله كرحمته وغضبه، فإذا ثبت هذا، قلنا: من حلف بقدرة الله، أو بعظمته، أو بعزته، أو بقوته، أو

وإن حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخط الله لم يكن حالفا[(١)]، ومن حلف بغير الله عزّ وجلّ لم يكن حالفا كالنبى عليه السلام والقرآن والكعبة[(٢)]، والحلف بحروف القسم.

وحروف القسم ثلاثة[(٣)]: الواو كقوله: والله، والباء كقوله: بالله، والتاء كقوله: تالله، وقد تضمر الحروف، فيكون حالفا[(٤)] كقوله: الله لا أفعل كذا. وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا قال: وحقّ الله، فليس بحالف[(٥)]، وإذا قال: أقسم، أو أقسم بالله، أو أحلف، أو أحلف

ما أشبه ذلك من صفات ذاته كان به حالفا، كالحالف باسمه تعالى، وإذا قال: وقدرة الله صار كأنه قال: والله القادر، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٨) قوله: "فإنه لا يكون يمينا" وكان القياس فيه أن يكون يمينا، لأنه من صفات ذاته إلا أنهم استحسنوا أن لا يكون يمينا، لأن العلم قد يراد به المعلوم، يقال: اللهمّ اغفر لنا علمك فينا أى معلومك، ومعلوم الله غيره، فلا يكون يمينا، قالوا: إلا أن يريد به العلم الذى هو الصفة، فإنه يكون يمينا لزوال الاحتمال. (الجوهرة النيّرة)

(١) قوله: "لم يكن حالفا" لأن الغضب والسخط هو العقاب والنار، وذلك ليس بيمين، وكذا قوله: ورحمة الله، لأن الرحمة يعبر بها عن الجنة، قال الله تعالى: ﴿ففى رحمة الله هم فيها خالدون﴾ وقد يراد بالرحمة أيضا المطر، وذلك كله لا يكون يمينا. (الجوهرة)

(٢) قوله: "كالنبى عليه السلام والقرآن والكعبة" أى لو قال: بالنبى لأفعلن كذا لا يكون يمينا، لأنه غير متعارف، وحلف بغير الله، وهو منهى عنه لحديث من كان منكم حالفا الحديث، وعند الثلاثة: بالقرآن وكلام الله والمصحف يمين، فعند أحمد: بالنبى أيضا، ولو قال: إن فعلت كذا فأنا برىء من النبى أو من القرآن أو من كلام الله بالقديم أو القائم بذاته ينعقد اليمين بالإجماع، وعندى: لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه، أو قال: وحق هذا فهو يمين، ولا سيما فى هذا الزمان كثرت فيه الأيمان الفاجرة، ورغبت العوام فى الحلف بالمصحف، ولو قال: أنا برىء مما فى المصحف، فإن يكون يمينا، والحاصل أن كل ما يكون البراءة منه كفرا كالقران والصلاة يكون يمينا. (العينى والفتح)

(٣) قوله: "وحروف القسم ثلاثة... إلخ" فالباء أعم من الواو والتاء، لأنها تدخل على المظهر والمضمر، فيقول: حلفت بالله وبه، والواو أعم من التاء، لأنها تدخل على جميع أسماء الله وصفاته، والتاء مختصة باسم الله تعالى دون سائر أسمائه نقول: تالله دون تالرحمن. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وقد تضمر الحروف فيكون حالفا" لأن حذف الحرف متعارف بينهم اقتصارا، ثم إذا حذف الحرف ولم يعوض عنه هاء التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل لم يجز الخفض إلا فى اسم الله، بل ينصب بإضمار فعل، أو يرفع على أنه خبر لمبتدأ مضمر إلا فى اسمين، فإنه التزم فيهما الرفع، وهما أيمن الله ولعمر الله، والأولى أن يكون المضمر هو الخبر، لأنه أعرف المعارف هو الاسم الكريم، والفرق بين الحذف والإضمار أن الإضمار يبقى أثره بخلاف الحذف، وقيد بأضمار الحروف، لأنه لا يضمر فى المقسم عليه حرف التاكيد، وهو اللام والنون، بل لا بد من ذكرهما. (العينى والفتح)

(٥) قوله: "فليس بحالف" وهو قول محمد رحمه الله، وإحدى الروايتين عن أبى يوسف، وفى رواية

بالله، أو أشهد، أو أشهد بالله، فهو حالف[١]، وكذلك[٢] قوله: وعهد الله وميثاقه، وعليّ نذر أو نذر الله[٣] فهو يمين، ، وإن قال: إن فعلت كذا فأنا يهوديّ أو نصرانيّ، أو مجوسيّ، أو مشرك ، أو كافر كان يمينا[٤]، وإن قال: فعليّ غضب الله أو سخطه، فليس بحالف[٥]، وكذلك إن قال: إن فعلت كذا، فأنا زان، أو شارب خمر، أو آكل ربا، فليس بحالف .

وكفّارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ فى الظهار[٦]، وإن شاء كسا عشرة مساكين، كلّ واحد ثوبا فما زاد، وأدناه ما يجوز فيه الصلاة، وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام فى كفّارة الظهار، فإن لم يقدر على أحد هذه الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيّام متتابعات[٧]، فإن قدّم الكفّارة على الحنث لم يجزئه[٨] . ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلّى، أو لا يكلّم إيّاه، أو ليقتلنّ فلانا، فينبغى أن يحنث نفسه[٩]، ويكفّر عن يمينه، وإذا

أخرى: أنه يكون يمينا، قال العينى، وقول أبى يوسف هو المختار عندى، واختاره فى "الاختيار"، وظاهر "الخانية" اختياره، لكن فى "القهستانى" عن "المحيط" الصحيح الأول.

(١) قوله: "فهو حالف" لأن هذا الألفاظ مستعملة فى الحلف، وهذه الصيغة للحال حقيقة، وهو تستعمل للاستقبال بقرينة، فيكون حالفا فى الحال، والشهادة يمين قال الله تعالى: ﴿قالوا نشهد إنّك لرسول الله﴾، ثم قال: ﴿اتّخذوا أيمانهم جنّة﴾، والحلف بالله هو المعهود والمشروع، وبغيره محظور، فيصرف إليه، ولهذا قيل: لا يحتاج إلى النية، وقيل: لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وكذلك" أى فهو يمين لقوله تعالى: ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتّم ولا تنقضوا الأيمان﴾ فجعل العهد يمينا، والميثاق عبارة عن العهد. (الجوهرة)

(٣) لقوله عليه السلام: «من نذر نذرا سمّاه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين».

(٤) قوله: "كان يمينا" يوجب الكفارة إذا حنث إن كان فى المستقبل، وأما إذا كان فى الماضى بشىء قدفعله فهو الغموس لا يكفر فيها، وقال محمد بن مقاتل: يكفر، لأن كلامه خرج مخرج التحقيق، فكأنه قال: هو كافر، وكتب نصير بن يحيى إلى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال: لا يكفر، لأن الكفر بالاعتقاد، وهو لم يعتقد الكفر، وإنما قصد أن يصدق فى مقالته، وهذه هو الصحيح. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "فليس بحالف [وقد مرّ من قبل]" لأنها معصية، ومرتكبها لا يكون كافرا، ولأن الميتة قدأبيحت عند الضرورة. (الجوهرة)

(٦) يعنى يجزئه عتق الرقبة المؤمنة والكافرة والصغيرة والكبيرة. (ج)

(٧) لقراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه.

(٨) عندنا، لأنه يجب بالحنث، وأداء الشىء قبل وجوبه محال. (حاشية الفاتح)

(٩) قوله: "فينبغى أن يحنث نفسه . . . إلخ" لقوله عليه السلام: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا

حلف الكافر، ثمّ حنث فی حال الكفر، أو بعد إسلامه، فلا حنث عليه[1]، ومن حرّم على نفسه شيئا ممّا يملكه لم يصر محرّما، وعليه إن استباحه[2] كفّارة يمين، فإن قال: كلّ حلال علیّ حرام، فهو على الطعام والشراب[3] إلا أن ينوی غير ذلك، ومن نذر نذرا مطلقا[4]، فعليه الوفاء[5] به، وإن علّق نذرا بشرط، فوجد الشرط، فعليه الوفاء بنفس النذر[6]. وروى أنّ أباحنيفة رحمه الله رجع عن ذلك[7]، وقال: إذا قال: إن فعلت كذا، فعلیّ حجّة، أو صوم سنة، أو صدقة ما أملكه أجزأه من ذلك كفّارة يمين، وهو قول محمّد رحمه الله.

منها فليات الذی هو خير ثم ليكفر عن يمينه»، ولأن فيه تفويت البر إلى الجابر، وهو الكفارة، ولا جابر للمعصية فی ضده، وحكى أن أباحنيفة سأل الشعبی عن هذه المسألة، فقال: لا كفارة عليه، لأن هذه يمين فی معصية، فقال: أليس جعل الله الظهار منكرا من القول وزورا وأوجب فيه الكفارة، فقال له الشعبی: أنت من الآرائيين أی ممن يقول بالرأی، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(١) قوله: "فلا حنث عليه" لأنه ليس بأهل لليمين، لأنها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما، ولا هو أهل للكفارة، لأنها عبادة، والكافر ليس بأهل للعبادة، كما فی "الهداية".

(٢) قوله: "إن استباحه [أی يعامل معاملة المباح]" فإن قيل: هذا القول يناقض قوله: "لم يصر محرما" لأن الاستباحة تقتضی الحرمة، قلنا: لم يصر محرما حراما لعينه، والمراد من الاستباحة أن يعامل معاملة المباح، لأن المباح يؤكل، وقد أكله بعد ما حلت، فيكون معاملا معاملة المباح، لا أن المراد صار حلالا بعد أن كان حراما، ثم إذا فعل مما حرمه على نفسه قليلا أو كثيرا حنث، ووجبت عليه الكفارة، وهو المراد من الاستباحة المذكورة. (الجوهرة النيّرة)

(٣) قوله: "فهو على الطعام والشراب" فيحنث بالأكل والشرب وإن قل إلا أن ينوی غير ذلك، والقياس أن يحنث كما فرغ، لأن كلمة كل للعموم، وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ من يمينه، وهو التنفس وفتح العينين، ونحوهما، وهو قول زفر: وجه الاستحسان أن المقصود يعنی البر لا يحصل مع اعتبار عموم اللفظ، فيسقط اعتباره، فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب للتعارف، فإنه يستعمل فی ما يتناول عادة، ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم، فإذا نواها كان إيلاء، ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب لما فيه من التخفيف حتى إذا أكل أو شرب حنث، وهذا كله ظاهر الرواية، والفتوى على أنه تبين امرأته بلا نية، وهذا قول المتأخرين، لأن اللفظ غالب الاستعمال فی الطلاق. (العينی والفتح والمستخلص)

(٤) مثل أن يقول: لله علیّ صوم سنة.

(٥) قوله: "فعليه الوفاء" لقوله عليه السلام: «من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين». (الجوهرة)

(٦) فيه إشارة إلى أنه لا يجب الكفارة، خلافا للشافعی. (الفاتح)

(٧) أی عن الوفاء فی النذر المطلق والمعلق إلى الكفارة، فإنه يمين، كما فی القهستانی عن المضمرات.

ومن حلف لا يدخل بيتا، فدخل الكعبة، أو المسجد، أو البيعة، أو الكنيسة لم يحنث(١)، ومن حلف أن لا يتكلّم، فقرأ القرآن في الصلاة لم يحنث(٢)، ومن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه، فنزعه في الحال لم يحنث، وكذلك إذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها، فنزل في الحال لم يحنث، وإن لبث ساعة حنث(٣)، ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها، لم يحنث بالقعود حتّى يخرج(٤)،ثمّ يدخل، ومن حلف لايدخل دارا(٥)، فدخل دارا خرابا لم يحنث(٦)، ومن حلف لا يدخل هذه الدّار، فدخلها بعد ما انهدمت، وصارت صحراء حنث(٧)، ومن حلف لا يدخل هذا البيت، فدخل بعد ما انهدم لم يحنث(٨)، ومن حلف أن لا يكلّم زوجة فلان، فطلّقها(٩) فلان، ثمّ كلّمها حنث(١٠)، ومن

---

(١) قوله: "لم يحنث" لأن البيت أعدّ للبيتوتة، وهذه البقاع ما بنيت لها، وتسمية البيت للكعبة والمسجد مجاز، ومطلق الاسم ينصرف إلى الحقيقة، كذا في "مجمع الأنهر".

(٢) قوله: "لم يحنث" لأن القراءة في الصلاة ليست بكلام لقوله عليه السلام: «إن هذه صلاتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس»، وإنما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن، فدل على أن ما يؤتى به في الصلاة من الأذكار ليس بكلام، فلا يحنث، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٣) قوله: "وإن لبث ساعة حنث" لأن البقاء على اللبس والركوب لبس وركوب، فإذا ترك النزع، والنزول بعد يمينه حصل راكبا ولابسا فحنث، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٤) قوله: "لم يحنث بالقعود حتى. . . إلخ" لأن الدخول لا دوام له، وإنما هو انفصال من الخارج إلى الداخل، وليس المكث دخولا، ألاترى أن من دخل دارا يوم الخميس، ومكث إلى يوم الجمعة لا يقول: دخلتها يوم الجمعة، وسواء دخلها راكبا أو ماشيا أو محمولا بأمره فإنه يحنث، لأن اسم الدخول يتناول الجميع، فإن أدخلها مكرها لا يحنث، لأنه ليس بداخل وإنما هو مدخل، فإن أدخل إحدى رجليه ولم يدخل الأخرى لا يحنث، لأنا لو جعلناه داخلا بإحدى رجليه جعلناه خارجا بالأخرى، فلا يكون في وقت واحد داخلا وخارجا، وإن أدخل رأسه ولم يدخل قدميه لم يحنث. (الجوهرة النيّرة)

(٥) ولم يسمّ بعينها ولم ينوها.

(٦) قوله: "لم يحنث" لأنه لما لم يعين الدار، كان المعتبر في يمينه دارا معتادا دخولها وسكناها، إذ الأيمان محمولة على العادة، ولهذا لو حلف لا يلبس قميصا، فارتدى به لم يحنث؛ لأن المقصود اللبس المعتاد. (الجوهرة)

(٧) قوله: "حنث" لأنه لما عيّنها تعلق ذلك ببقاء اسمها، والاسم فيها باق، كما لو انهدمت سقوفها وبقيت حيطانها قال الشاعر:

والدار دار وإن زالت حوائطها ... والبيت ليس ببيت بعد تهديم

(٨) قوله: "لم يحنث" لزوال اسم البيت؛ لأنه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف

حلف أن لا يكلّم عبد فلان، أو لا يدخل دار فلان، فباع فلان عبده، أو داره، ثمّ كلّم العبد، ودخل الدّار لم يحنث[١]، وإن حلف أن لا يكلّم[٢] صاحب هذا الطيلسان فباعه، ثمّ كلّمه حنث، وكذلك إذا حلف أن لا يتكلّم هذا الشاب، فكلّمه بعد ما صار شيخا حنث[٣]، وإن حلف أن لا يأكل لحم هذا الحمل، فصار كبشا فأكله حنث، وإن حلف أن لا يأكل من هذه النخلة، فهو على ثمرها[٤]، ومن حلف أن لا يأكل من هذا البسر[٥]، فصار رطبا، فأكله لم يحنث[٦]، وإن حلف لا يأكل بسرا[٧]، فأكل رطبا لم يحنث، وإن حلف أن لا يأكل رطبا،

يحنث، لأنه يبات فيه، والسقف وصف فلم يزل غير الوصف، ومن هذا ظهر لك أن البيت بعد زوال حيطانه لايسمى بيتا بخلاف الدار، وقد أجاد القائل:

والدار دار وإن زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهديم

(الجوهرة وغيرها)

(٩) أى طلاقا بائنا. (ج)

(١٠) قوله: "حنث" هذا إذا كان اليمين على زوجة معينة مشارا إليها بأن قال: زوجة فلان هذه. (الجوهرة)

(١) قوله: "لم يحنث" هذه قولهما، وقال محمد: يحنث قاسه على صديق فلان وزوجته، ولهما أن امتناعه من كلام العبد لأجل مولاه إذ لو أراد العبد بعينه لم يضفه إلى المولى، فلما أضاف الملك فيه إلى المولى زالت يمينه عنه بزوال ملكه، وكذا الدار لا تعادى ولا توالى، فإذا حلف على دخولها مع الإضافة صار الامتناع باليمين لأجل صاحبها، فإذا زالت الملك زالت اليمين. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وإن حلف... إلخ" لأن هذه الإضافة لا يحتمل إلا لتعريف الطيلسان، فصار كما إذا أشار إليه، ولهذا لو كلم المشترى لا يحنث، والظاهر أن الطيلسان مثال، فإن قوله: صاحب هذه الدار، أو صاحب هذه الثوب كذلك؛ لأن الإنسان لا يعادى لأجل الدار وغيرها، بل لمعنى فيه، فيراد الذات.

والطيلسان معرب تيلسان، أبدلوا التاء منه طاء، وهو من لباس العجم قلنسوة مدورة أسود يلبس فوق العمامة لحمته وسداه صوف وزنه فيعلان -بفتح الفاء والعين- وقيل: بكسر العين. (الجوهرة والمستخلص والفتح)

(٣) قوله: "حنث" لأن الحكم تعلق بالمشار إليه، إذ الصفة فى الحاضر لغو، وإن قال: لا أكلم شابّا، أو شيخا، أو صبيّا بلفظ النكرة يقيد به، أى بالصفة. (الجوهرة)

(٤) قوله: "فهو على ثمرها" لأنه لا يتأتى أكلها، فكانت اليمين على ما يحدث منها، فإن كل من عينها لم يحنث، لأن الحقيقة قد ترك ههنا فى العرف، وتعين المجاز. (الجوهرة وغيرها)

(٥) وهى النىء من الرطب.

(٦) قوله: "لم يحنث" لأن اليمين إذا تعلقت بعين بقيت ببقاء اسمه، وزالت بزواله، ومعلوم أن انتقاله إلى الرطب يزيل عنه اسم البسر. (الجوهرة)

(٧) هذا نكرة وما قبله معرفة، فلا تكرار، وأعاد المسألة؛ لأنه لا اعتبار فيه للوصف وعدمه.

فأكل بسرا مذنّبا[١] حنث عند أبي حنيفة رحمه الله[٢]. ومن حلف أن لا يأكل لحما، فأكل لحم السمك لم يحنث[٣]، ولو حلف أن لا يشرب من دجلة، فشرب منها بإناء لم يحنث[٤] حتّى يكرع منها كرعا عند أبي حنيفة رحمه الله، ومن حلف أن لا يشرب من ماء دجلة، فشرب منها بإناء حنث[٥]، ومن حلف أن لا يأكل من هذه الحنطة، فأكل من خبزها

(١) بكسر النون: وهو الذي في ذنبه قليل بسر، وقليل رطب.

(٢) قوله: "حنث عند أبي حنيفة رحمه الله" ووافقه محمد في ذلك، وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأنه اختص باسم يخرج به من اسم الرطب، ولهما أن المنفي يمينه أكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب. (الجوهرة)

(٣) قوله: "لم يحنث" استحسانا، والقياس أن يحنث، وهي رواية شاذة عن أبي يوسف، وهو قول الأئمة الثلاثة؛ لأنه يسمى لحما، كما في القرآن، قال الله تعالى: ﴿ومن كلّ تأكلون لحما طريّا﴾ والمراد منه السمك، وجه الاستحسان أن الأيمان مبنية على العرف لا على ألفاظ القرآن، ألا ترى أن من حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت، أو لا يركب دابة، فركب كافرا لم يحنث، وإن كان قد سمى الكافر دابة في قوله تعالى: ﴿إنّ شرّ الدّوابّ عند الله الّذين كفروا﴾، وكذا جميع ما في "البحر" حكمه حكم السمك، وإن حلف لا يأكل لحما، فأي لحم أكله من سائر الحيوان غير السمك، فإنه يحنث محرمة ومباحة ومطبوخة ومشوية، وعلى أي حال أكله، فإن أكل ميتة، أو لحم خنزير، أو لحم إنسان، حنث في جميع ذلك؛ لأنه يسمى لحما، وكذا إذا أكل كبدا أو كرشا، كذا في "الهداية". وقال صاحب "المحيط": هذا في عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنث، فلذا قال: والمختار أنه لا يحنث بهما، أي بالكبد والكرش في عرفنا، وفي "الاختيار": أنهما والرئة والفؤاد والرأس والأكارع والأمعاء والطحال لحم؛ لأنها تباع مع اللحم، كذا في "مجمع الأنهر".

أقول -وبالله التوفيق-: إن الاعتبار بالعرف في كل بلدة في كل زمان، ففي بلدة تباع هذه الأشياء مع اللحم، فحكمها حكم اللحم، فحنث بأكلها إن حلف بأكل اللحم، وإلا فلا، فعلى المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه الحلف، هكذا صرح في "الفتح" وغيره من المعتبرات، واعلم وفقك الله تعالى أن هذا في اليمين على الأكل، أما إذا كانت يمينه على الشراء، فإنه يقع على اللحم الذي يجوز شراءه، كذا في الخجندي، فاحفظ فإنه ينفعك.

(٤) قوله: "لم يحنث حتى يكرع... إلخ" وهو أن يباشر الماء بفيه، فإن أخذه بيده أو بإناء لم يحنث، وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث بالكرع والاغتراف باليد والإناء، والأصل أن اليمين عنده إذا كانت لها حقيقة مستعملة ومجاز متعارف مستعمل حملت على الحقيقة دون المجاز، وعندهما يحمل عليهما جميعا، ومعلوم أن الكرع في الدجلة هو الحقيقة، وهي مستعملة متعارفة يفعلها كثير من الناس، والمجاز أيضا متعارف، وهو أن يأخذها بإناء، فحملت عنده على الحقيقة، وعندهما على الأمرين، فإن شرب من نهر يأخذ من دجلة لم يحنث إجماعا، سواء كرع فيه أو شرب منه بإناء، لأنه لم يشرب من دجلة، وإنما شرب من غيره، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٥) قوله: "حنث" لأنه شرب ماء مضافا إلى دجلة فحنث، ولو حلف لا يشرب ماء من دجلة ولا نية له، فشرب منها بإناء لم يحنث حتى يضع فاه في الدجلة؛ لأنه لما ذكر "من"، وهي للتبعيض صارت اليمين على النهر، فلم يحنث إلا بالكرع، كذا في "الجوهرة".

لم يحنث[١]، ولو حلف أن لا يأكل من هذا الدّقيق، فأكل من خبزه حنث[٢]، ولو استفّه[٣] كما هو لم يحنث، وإن حلف أن لا يتكلّم فلانا فكلّمه، وهو بحيث يسمع إلا أنّه نائم حنث[٤]، وإن حلف أن لا يكلّمه إلا بإذنه، فأذن له ولم يعلم بالإذن حتّى كلّمه حنث[٥]، وإذا استحلف الوالى رجلا ليعلّمه بكلّ داعر[٦] دخل البلد، فهو على حال ولايته خاصّة[٧]، ومن حلف أن لا يركب دابّة فلان، فركب دابّة عبده المأذون

---

(١) قوله: "لم يحنث" يعنى عند أبى حنيفة حتى يأكل عينها، وبه قال مالك والشافعى، خلافا لهما، أى قالا: كما يحنث بأكل عينها يحنث بأكل خبزها على الصحيح، لأن أكل الحنطة مجاز عرفا عن أكل ما يتخذ منها، فينصرف إليه إلا أنه إذا أكلها قضما يحنث أيضا؛ لأنه مستعمل فى معناها حقيقة، فصار كما إذا حلف لا يدخل دار فلان، فدخلها حافيا، أو راكبا يحنث، وإنما قلنا على الصحيح احترازا عن رواية الأصل أنه لا يحنث عندهما إذا قضمها، وله أن الكلام إذا كان حقيقة مستعملة، فالعمل بها أولى من المجاز المتعارف، فصار كما لو حلف لا يأكل من هذه الشاة، فأكل لبنها لا يحنث، وهذا إذا لم ينو شيئا، وإن نوى أن لا يأكل حبا حبّا، يحنث بأكلها حبّا حبّا، ولا يحنث بأكل خبزها اتفاقا، ولو أكل من زرع البر المحلوف عليه لم يحنث، كما فى "المحيط"، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٢) قوله: "حنث بالاتفاق، لأن عينه غير مأكول، فكانت الحقيقة متعذرة، فانصرف إلى ما يتخذ منه، وهو المعتاد، كما فى "الهداية".

(٣) قوله: "ولو استفه [بالهندى: پهانكنا] كما هو لم يحنث هو الصحيح؛ لأنه لم تجر العادة باستعماله كذلك، لأن من له مجاز مستعمل وليست له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجاز بالإجماع، والدقيق بهذه المنزلة، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٤) قوله: "حنث" لأنه قد كلمه ووصل إلى سمعه إلا أنه لم يفهم لنومه، كما لو كلمه وهو غافل، كذا فى "الجوهرة النيّرة"، أقول: هذا اختيار المصنف، وصححه الإمام السرخسى، وأما غيره فبينه بكلمة التمريض، والصحيح ما فى رواية "المبسوط": أنه حنث إن أيقظ لا مطلقا، وعليه مشايخنا، وهو المختار، وصححه فى "التحفة"، وإليه مال الإمام الهمام العينى؛ لأنه إذا لم ينتبه كان كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته -والله أعلم-.

(٥) قوله: "حنث" لأن الإذن مشتق من الأذان الذى هو الإعلام، أو من الوقوع فى الأذان، وكل ذلك لا يتحقق إلا بالسماع، وقال أبو يوسف: لا يحنث، لأن الإذن هو الإطلاق، وأنه يتم بالآذن كالرضا، قلنا: الرضا من أعمال القلب، ولا كذلك الإذن على مامر، كذا فى "الهداية".

(٦) هو الفاجر الخبيث. (ج)

(٧) قوله: "فهو على حال ولايته خاصة" لأن المقصود منه دفع شره بزجره، فلا يفيد فائدته بعد ولايته، والزوال بالموت، وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية، فإن عزل ثم عاد واليا لم تعد اليمين، وتبقى اليمين ما لم يمت الوالى أو يعزل، فصورته استحلف ليرفعن إليه كل من علم به من فاسق، أو سارق فى محلته، فلم يعلم شيئا من ذلك حتى عزل العامل من عمله، ثم علم، فليس عليه أن يرفعه، وقد خرج من يمينه، وبطلت عنه اليمين، فإن

لم يحنث[١]، ومن حلف أن لا يدخل هذه الدار، فوقف على سطحها، أو دخل دهليزها حنث[٢]، وإن وقف في طاق الباب بحيث إذا أغلق الباب كان خارجا لم يحنث[٣]، ومن حلف أن لا يأكل الشواء، فهو على اللحم[٤] دون الباذنجان[٥] والجزر[٦]، ومن حلف أن لا يأكل الطبيخ، فهو على ما يطبخ من اللحم[٧]، ومن حلف أن لا يأكل الرؤوس، فيمينه[٨]

عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه أيضا أن يرفعه إليه، وقد بطلت يمينه، الداعر -بالعين المهملة- الفاجر الخبيث، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(١) قوله: "لم يحنث" سواء كان العبد المأذون مديونا أم لا، وهو قولهما، وقال محمد: يحنث لأن الدابة ملك المولى، وإن أضيف إلى العبد، لأن العبد وما في يده لمولاه، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "حنث لأن سطحها منها" ألاترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بصعوده إلى سطح المسجد، وكذا الدهليز من الدار، لأن الدار ما اشتملت عليه الدائرة، وهذا إذا كان كبيرا بحيث يبات فيه، فإنه يحنث بدخوله، فإن مثله يعتاد بيتوتة في بعض القرى والمدن، وأما ما ليس كذلك أي لم يصلح للبيتوتة، فلا يحنث بالدخول. وقيل: في عرفنا لا يحنث بالصعود إلى السطح، كذا في "الهداية"، وهذا عند المتقدمين خلافا للمتأخرين، ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر، وعدمه على مقابله، وقال ابن الكمال: وإن الحالف من بلاد العجم لا يحنث، قال مسكين: وعليه الفتوى، كذا في "الدر المختار"، وفي "التبيين": هو المختار؛ لأن الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم.
قال الحلبي: وأنت خبير بأنه إذا كان المدار على العرف، فلا معنى لقولهم، وعليه الفتوى إلا أن يكون معناه أن الإفتاء بعدم الحنث وقع في بلادهم، كذا في "الطحطاوي".

(٣) قوله: "لم يحنث" وإن كان داخل الباب إذا غلق حنث، وإن أدخل إحدى رجليه، ولم يدخل الأخرى، إن كان الدار منهبطة حنث، وإن كانت مستوية لا يحنث، وفي الكرخي لا يحنث سواء كانت منهبطة أو مستوية، وهو الصحيح، وإن أدخل رأسه، ولم يدخل قدميه، أو تناول منها شيئا بيده لم يحنث، لأن هذا ليس بدخول، ألا ترى أن السارق لو فعله لم يقطع، كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "فهو على اللحم دون... إلخ" لأنه يراد اللحم المشوي عند الإطلاق إلا أن ينوي ما يشوى من بيض، أو غيره فهو على ما نوى. (الجوهرة)

(٥) بينكن.

(٦) گاجر.

(٧) قوله: "فهو على ما يطبخ من اللحم" وهذا استحسان اعتبارا للعرف، وهذا لأن التعميم متعذر (لأن الدواء المسهل مطبوخ، ونحن نعلم بيقين أنه لم يرو ذلك) فيصرف إلى خاص، هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء إلا إذا نوى غير ذلك؛ لأن فيه تشديدا، وإن أكل من مرقه يحنث لما فيه من أجزاء اللحم، ولأنه يسمى طبيخا، كما في "الهداية".

(٨) قوله: "فيمينه [يقع] على ما يكبس... إلخ" وهو رؤوس البقر والغنم عند أبي حنيفة، وعندهما رؤوس الغنم خاصة، وهذا اختلاف عصر وزمان، كان العرف في زمانه فيهما، وفي زمنهما في الغنم خاصة،

على ما يكبس[١] في التنانير[٢]، ويباع في المصر، ومن حلف أن لا يأكل الخبز، فيمينه على ما يعتاد أهل البلد أكله خبزا[٣]، فإن أكل خبز القطائف، أو خبز الأرز[٤] بالعراق لم يحنث[٥]، ومن حلف أن لا يبيع، أو لا يشترى، أو لا يؤاجر، فوكّل من فعل ذلك لم يحنث[٦]، ومن حلف أن لا يجلس على الأرض، فجلس على بساط، أو على حصير لم يحنث[٧]، ومن حلف أن لا يجلس على سرير[٨]، فجلس على سرير فوقه بساط حنث[٩]، وإن جعل فوقه سريرا آخر، فجلس عليه لم يحنث[١٠]، وإن حلف أن لا ينام على فراش، فنام عليه، وفوقه قرام[١١] حنث[١٢]، وإن جعل فوقه فراشا آخر، فنام عليه لم يحنث . ومن حلف بيمين، وقال: إن شاء الله متّصلا بيمينه، فلا حنث عليه[١٣]، وإن

زماننا يفتى على حسب العادة، كما فى "الهداية" وغيرها.

(١) يدخل.

(٢) جمع تنور.

(٣) مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن، وكل ما يخبز عادة فى البلاد. (ج)

(٤) برنج.

(٥) قوله: "لم يحنث" لأنه غير معتاد، وعندهم وإن أكله فى طبرستان أو فى بلد عادتهم يأكلون الأرز خبرا حنث. (الجوهرة النيّرة)

(٦) قوله: "لم يحنث" إلا أن ينوى ذلك؛ لأن حقوق هذه الأشياء ترجع إلى العاقد دون الآمر، فأما إذا نوى ذلك حنث، لأنه شدد على نفسه، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٧) قوله: "لم يحنث [لأنه لا يسمّى جالسا على الأرض. (ج)]" ومثل هذا إذا حلف لا يجلس على هذا الفراش، وإنما لا يحنث لأن مثل الشيء لا يكون تبعا له، وهذا قول محمد، وهو الصحيح.

(٨) أى على هذا السرير. (ج)

(٩) لأنه يعدّ جالسا عليه. (ج)

(١٠) هذا إذا كانت يمينه على سرير معرف بأن قال: على هذا السرير. (ج)

(١١) پردهٔ با نقش.

(١٢) لأنه تبع للفراش، فيعدّ نائما عليه.

(١٣) قوله: "فلا حنث عليه" لقوله عليه السلام: «من حلف على يمين وقال إن شاء الله فقد برّ فى يمينه» إلا أنه لابد من الاتصال، أى اتصال الاستثناء باليمين؛ لأن بعد الفراغ عن اليمين رجوع، ولا رجوع فى اليمين. (من "رمز الحقائق" و "الفتح")

حلف ليأتينّه إن استطاع، فهذا على استطاعة الصحّة دون القدرة[١]، وإن حلف أن لايكلّمه حينا، أو زمانا، أو الحين، أو الزمان، فهو على ستّة أشهر[٢]، وكذلك الدهر[٣] عند أبي يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى، ولو حلف أن لا يكلّم أيّاما، فهو على ثلاثة أيّام[٤]، ولو حلف أن لا يكلّمه الأيّام، فهو على عشرة أيّام[٥] عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبويوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: هو على أيّام الأسبوع، ولو حلف أن لا يكلّمه الشهور، فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: هو على اثنى عشر شهرا، ولو حلف لا يفعل كذا، تركه أبدا[٦]، وإن حلف ليفعلنّ كذا، ففعله مرّة واحدة، برّ في يمينه[٧]، ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه، فأذن لها مرّة واحدة، فخرجت ورجعت، ثمّ خرجت مرّة أخرى بغير إذنه حنث، ولا بدّ من الإذن في كلّ خروج[٨]، وإن قال: إلا أن آذن لك، فأذن لها مرّة واحدة، ثمّ خرجت بعدها بغير إذنه

---

(١) قوله: "فهذا على استطاعة الصحة . . . إلخ" يعني استطاعة الحال، ومعناه إذا لم يمرض، أو يجيء أمر يمنعه من إتيانه، فلم يأته حنث، فإن نوى استطاعة القضاء والقدر من الله تعالى دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء، وقيل: يدين في القضاء أيضا، لأنه نوى حقيقة كلامه، كذا في "الجوهرة"، وبه قال الطحاوي. وقال الشيخ أبو بكر: يجب أن لا يصدق في القضاء، لأنه يريد صرف الكلام عن ظاهره بالنية، فلا يصدق، ولكن يصدق فيما بينه وبين الله؛ لأنه مما يحتمله كلامه، كما في "شرح الأقطع".

(٢) هذا إذا لم يكن له نية، أما إذا نوى شيئا، فهو على ما نوى. (ج)

(٣) قوله: "وكذلك الدهر" يعني إذا حلف لا يكلمه دهرا، فعندهما يقع على ستة أشهر، وأما أبو حنيفة فلم يقدّر فيه تقديرا، وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح، أما المعرف بالألف واللام فالمراد به الأبد في قولهم المشهور على جميع عمره، وعن أبي حنيفة أن الدهر ودهرا سواء لا يعرف تفسيره، كذا في "الجوهرة".

(٤) لأنه أقلّ الجمع، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "فهو على عشرة أيام [لأنه أقلّ الجمع، كذا في "الجوهرة"]" لأنه جمع معرف، فينصرف إلى أقصى ما يذكر من الجمع، وهو العشرة عند الإمام وهو الصحيح وكذا في المشهور، كذا في "مجمع الأنهر" وغيره.

(٦) قوله: "تركه أبدا" لأن يمينه وقعت على النفي، والنفي لا يتخصص بزمان دون زمان، فحمل على التأبيد. (الجوهرة)

(٧) قوله: "برّ في يمينه [لأنه يصير فاعلا بمرة واحدة. (الفاتح)]" لأن المقصود إيجاد الفعل، وقد أوجده، وإنما يحنث بوقوع اليأس منه، وذلك بموته، أو بفوت محل الفعل. (الجوهرة)

(٨) قوله: "ولابد من الإذن في كل خروج" لأن الباء للإلصاق، فمعنى الحلف لا تخرجي إلا خروجا ملصقا بإذني، فالمستثنى منه نكرة في سياق النفي، فأفاد العموم، فكل خروج لا يكون بالإذن كان داخلا في اليمين، وصار شرطا للحنث، ويشترط أن لا يكون الخروج لوقوع غرق، أو حرق غالبا، فإن كان لم يحنث، ثم

لم يحنث[(١)] . وإذا حلف أن لا يتغدّى، فالغداء[(٢)] هو الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر[(٣)]، والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل، والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر[(٤)]، وإن حلف ليقضينّ دينه إلى قريب، فهو على ما دون الشهر[(٥)]، وإن قال: إلى بعيد، فهو أكثر من الشهر[(٦)]، ومن حلف لا يسكن هذه الدار، فخرج منها بنفسه، وترك فيها أهله ومتاعه حنث[(٧)]، ومن حلف ليصعدنّ السماء، أو ليقلبنّ هذا الحجر ذهبا، انعقدت يمينه، وحنث عقيبها[(٨)]، ومن حلف ليقضينّ فلانا دينه اليوم فقضاه، ثمّ وجد فلان بعضها زيوفا، أو

إذا حنث بخروجها مرة بغير إذن لا يحنث بخروجها مرة أخرى لعدم ما يوجب التكرار، وانحلت اليمين بالأول، والحيلة فى ذلك أن يقول لها: كلما أردت الخروج، فقد أذنت لك. (رمز الحقائق والفتح)

(١) قوله: "لم يحنث" لأنه بالإذن مرة ينتهى اليمين؛ لأن كلمة حتى للغاية، فينتهى اليمين بها، وكلمة إلا أن محمولة عليها، فإن قلت: يرد عليه قوله تعالى: ﴿لا تدخلوا بيوت النّبىّ إلا أن يؤذن لكم﴾ فتكرار الإذن شرط لجواز الدخول. قلت: تكرار الإذن عرف بدليل خارج، وهو أن دخول دار إنسان بغير إذنه حرام، ولو نوى التعدد بقوله: إلا أن آذن لك صدق قضاء؛ لأنه محتمل كلامه، والرضاء والأمر كالإذن فيما ذكرنا. (رمز الحقائق والفتح)

(٢) قوله: "فالغداء" قال فى "النهاية": هذا توسع فى العبارة، ومعناه أكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف؛ لأن الغداء اسم لطعام الغداء لا اسم أكله -انتهى- ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة، ويعتبر عادة أهل كل بلدة فى حقهم، كذا فى "الهداية".

(٣) حتى لو أكل بعد الظهر لا يحنث، وقبله يحنث. (الفاتح)

(٤) وفى الكرخى: من بعد نصف الليل. (ج)

(٥) قوله: "فهو على ما دون الشهر" هذا إذا لم يكن له نية، أما إذا كانت فهو على ما نوى ما لم يكذبه الظاهر. (الجوهرة)

(٦) لأن ما دونه يعدّ قريبا. (ج)

(٧) قوله: "حنث" لأنه يعد ساكنا ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفا، ومن حلف لا يسكن فى بلد، فخرج منه وترك أهله فيه لم يحنث، لأنه لا يقال لمن بالبصرة أنه ساكن فى الكوفة، بخلاف الدار.

قال الكرخى: إذا حلف لا يسكن هذه الدار فإنه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه وأهله وأولاده الذين معه ومتاعه، فإن لم يفعل ذلك لم يأخذ فى النقلة من ساعته، وهو يمكنه حنث، قال فى "الهداية": ولابد من نقل المتاع عند أبى حنيفة حتى لو بقى فيها وتد حنث، وقال أبو يوسف: يعتبر نقل الأكثر؛ لأن نقل الكل قد يتعذر.

وقال محمد: يعتبر نقل ما يقوم به كأثاث البيت؛ لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى، وهذا أرفق بالناس، وفى "الفتح": وعليه الفتوى، وفى "المحيط" و"الكافى" وغيرهما: الفتوى على قول أبى يوسف، وقال فى "البحر": الفتوى بمذهب الإمام أولى؛ لأنه أحوط، وإن كان غيره أرفق -والله أعلم-.

(٨) قوله: "انعقدت يمينه، وحنث عقيبها [أى بعد فراغه من اليمين.]" وجه انعقاد اليمين أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وإيجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له حلف، ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفانى، وإن لم يكن له قدرة لمكان التصور والخلف وهو الفدية، فتجب الكفارة منها عقيب

نبهرجة، أو مستحقّة لم يحنث[1] الحالف، وإن وجدها رصاصا أو ستّوقة حنث[2]، ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم، فقبض بعضه لم يحنث[3] حتّى يقبض جميعه متفرّقا[4]، وإن قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث[5] وليس ذلك بتفريق، ومن حلف ليأتينّ البصرة فلم يأت حتّى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته[6].

كتاب الدعوى[7]

المدّعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها، والمدّعى عليه من يجبر على

وجوب البر يحنثه بواسطة عجزه الثابت عادة، كماوجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم، (الطحطاوي).

(١) قوله: "لم يحنث" لأن الزيافة عيب، والعيب لا يعدم الجنس، ولهذا لو تجوز بها صار مستوفيا، وقبض المستحقة صحيح، ويرتفع بردها البر المتحقق الزيوف ما رده بيت المال، وهي دراهم فيها غش، والنبهرجة: ما ضرب في غير دار الضرب، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "حنث" لأنهما ليسا من جنس الدراهم، والستوقة صفر مموّه بالفضة وهي المشبهة. (الجوهرة)

(٣) قوله: "لم يحنث" لأن الشرط قبض الكل، لكنه بوصف التفريق، ألا ترى أنه أضاف القبض إلى دين معروف مضاف إليه، فينصرف إلى كله، فلا يحنث إلا به، كذا في "الهداية". (الجوهرة)

(٤) بتفريق اختياريّ، لا بتفريق اضطراريّ. (الفاتح)

(٥) قوله: "لم يحنث" لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة، فيصير هذا القدر مستثنى منه، ولأن الديون كذا يقبض. (الجوهرة)

(٦) قوله: "حنث [لأن البرّ قبل ذلك مرجوّ. (ج)] في آخر جزء... إلخ" لأن عدم الإتيان حينئذ يتحقق لا قبله، كذا في "مجمع الأنهر".

(٧) قوله: "كتاب الدعوى" انتقل من بيان ما يتأكد به الخبر إلى بيان ما يتأكد به الدعوى، وهو في الإخبار للالتزام، وفي الدعوى لقطع الخصومة ودفع الدعوى، فيكون المناسبة بينهما من حيث التضاد، والدعوى اسم للادعاء الذي هو مصدر ادعى زيد على عمرو مالا، فزيد المدعي، وعمرو المدعى عليه، والمال المدعي والمدعى به خطأ، وألفها للتأنيث فلا تنون، يقال: دعوى باطلة أو صحيحة، وجمعها دعاوى -بفتح الواو لا غير- كفتوى وفتاوى.

وهي في اللغة: عبارة عن إضافة الشيء إلى نفسه حال المسالمة أو المنازعة، وفي الشرع: يراد به إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة لا غير، كما في "المبسوط". وقيل: هي في اللغة قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره، وفي الشرع عبارة عن قول لا حجة لمدعيه على دعواه حتى إن من كان له حجة يسمى محقّا لا مدّعيا، ويصح أن يقال: مسيلمة الكذاب -لعنه الله- مدّع للنبوة؛ لأنه لا دلالة معه، وأنه قد عجز عن إثبات دعواه، ولا يقال إن النبي ﷺ مدّع للنبوة، لأن القرآن دلّ على صدقه، وأنه أثبتها بالمعجزات، كذا في "الجوهرة".

الخصومة[١]، ولا يقبل الدعوى حتّى يذكر[٢] شيئا معلوما في جنسه وقدره[٣]، فإن كان[٤] عينا[٥] في يد المدّعى عليه، كلّف إحضارها[٦] ليشير إليها بالدعوى، وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها[٧]، وإن ادّعى عقارا[٨] حدّده[٩]، وذكر أنّه في يد المدّعى عليه، وأنّه يطالبه به[١٠]، وإن كان[١١] حقا[١٢] في الذمّة، ذكر أنّه يطالبه به[١٣]، فإذا صحّت الدعوى سأله القاضي المدّعى عليه عنها، فإن اعترف قضى[١٤] عليه بها[١٥]، وإن أنكر[١٦] سأل المدّعى البيّنة[١٧]،

---

(١) إذا تركها. (ج)

(٢) قوله: "ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا. . . إلخ" فجنسه أن يقول: ذهبا أو فضة، وقدره أن يقول: عشرة دراهم أو خمسة دنانير، لأنه إذا لم يتبين ذلك كان مجهولا، والمجهول لا تصح إقامة البينة عليه، ولو نكل الخصم فيه عن اليمين لا يقضى عليه بشيء. (الجوهرة النيّرة)

(٣) كالدراهم والدنانير والحنطة مثلا.

(٤) المدّعى.

(٥) منقولا.

(٦) قوله: "كلّف إحضارها. . . إلخ" لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط، وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأن النقل ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف. (الجوهرة النيّرة)

(٧) ليصير المدّعى معلوما؛ لأن العين لا تعرف بالوصف، والقيمة تعرف به، وقد تعذر مشاهدة العين.

(٨) بمعنى زمين.

(٩) أي ذكر حدوده.

(١٠) قوله: "وذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به" لجواز أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده، وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال، ويذكر حدوده الأربعة، ويذكر أسماء أصحاب الحدود وأنسابهم، ولابد من ذكر الجد عند أبي حنيفة رحمه الله هو الصحيح، وقيل: يكتفى بذكر الأب في هذا الموضع، وإن كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره، فإن ذكر ثلاثة حدود يكتفى به عندنا لوجود الأكثر، خلافا لزفر، وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة. (الجوهرة)

(١١) المدّعى، وفي بعض النسخ: وإن ادّعى حقّا.

(١٢) أي دينا.

(١٣) قوله: "ذكر [المدّعى] أنه يطالبه [المدّعى عليه] به" أي أن المدعى يطالب المدعى عليه بالدين؛ لأن فائدة الدعوى إجبار القاضي المدعى عليه على إيفاء حق المدعى، وليس للقاضي ذلك إلا إذا طالبه به فامتنع، كذا في "مجمع الأنهر".

(١٤) القاضي.

(١٥) أي بالدعوى.

(١٦) قوله: "وإن أنكر" أي المدعى عليه إنكارا صريحا أو غير صريح، كما إذا قال: لا أقر ولا أنكر، فإنه

فإن أحضرها قضى بها(١)، وإن عجز(٢) عن ذلك(٣) وطلب يمين خصمه(٤) استحلفه(٥) عليها(٦)، وإن قال: لى بيّنة حاضرة(٧)، وطلب اليمين، لم يستحلف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ولا تردّ اليمين على المدّعى(٨)، ولا تقبل بيّنة صاحب اليد فى الملك المطلق(٩)، وإذا نكل المدّعى عليه عن اليمين، قضى عليه بالنكول(١٠)، وألزمه ما ادّعى

إنكار عندهم، وما روى أنه إقرار غير ظاهر، فيحبس حتى يقر فعلا، كما فى القهستانى، لكن قال السرخسى: وعند أبى يوسف يحبس إلى أن يجيب، فى "البحر": الفتوى على قول أبى يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما فى "الألفية" و "البزازية"، فلهذا أفتيت بأنه يحبس إلى أنه يجيب، وتمامه فيه، فليراجع، كذا فى "مجمع الأنهر".

(١٧) قوله: "سأل المدعى البينة" لأن من أصل أبى حنيفة أن لا يحلف المنكر إذا قال المدعى: لى بينة حاضرة، فلهذا وجب أن يسأله عن البينة، كذا فى "شرح الأقطع" و "الجوهرة"، ولما رواه الشيخان عن وائل بن حجر قال: جاء رجل من حضر موت ورجل من كندة إلى النبى ﷺ، فقال الحضرمى: يا رسول الله! إن هذا غلبنى على أرض كانت لأبى، فقال الكندى: هى أرضى فى يدى أزرعها ليس له فيها حق، فقال عليه السلام للحضرمى: ألك بينة، قال: لا، قال: فلك يمينه، الحديث.

(١) قوله: "قضى بها" لانتفاء التهمة عنها، أى عن الدعوى، لترجح جانب الصدق على الكذب بالبينة، كذا فى "نتائج الأفكار".

(٢) المدعى.

(٣) أى عن إحضار البينة.

(٤) مدعى عليه.

(٥) القاضى.

(٦) أى على الدعوى لما روينا.

(٧) معناه حاضرة فى المصر.

(٨) قوله: "ولا ترد اليمين على المدعى" لقوله عليه السلام: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» أخرجه البيهقى فى "سننه" عن ابن عباس، فقسم النبى ﷺ بين الخصمين، فجعل البينة على المدعى، واليمين على من أنكر، والقسمة تنافى الشركة، وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شىء.

(٩) قوله: "فى الملك المطلق" أراد بالمطلق أن يدعى الملك من غير أن يتعرض للسبب، بأن يدعى أن هذا ملكه، ولا يزيد على هذا، وإن قال: اشتريته أو ورثته لا يكون دعوى ملك مطلق. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "قضى عليه. . . إلخ" وقال الشافعى: لا يقضى بنكوله، بل يرد اليمين على المدعى إذا نكل المدعى عليه، فإن حلف يقضى له بالمال، وإن نكل انقطعت المنازعة بينهما، لما روى عن على رضى الله عنه أنه حلّف المدعى بعد نكول المدعى عليه، ولنا إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على ما ذكرناه، روى عن على رضى الله عنه أيضا أنه وافق إجماعهم، فإنه روى عن شريح أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعى، فقال: هذا ليس لك إليه سبيل، وقضى بالنكول بين يدى على رضى الله عنه، فقال له على رضى الله عنه: قالون، ومعناه بالرومية أصبت، أى بهذا الأمر، كذا فى "رمز الحقائق".

عليه، وينبغي للقاضي أن يقول له: إنّي أعرض عليك اليمين ثلاثا[(١)]، فإن حلفت[(٢)] وإلا قضيت عليك بما ادّعاه[(٣)]، وإذا كرّر العرض ثلاث مرّات[(٤)]، قضى عليه بالنكول، وإن كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى[(٥)]، ولا يستحلف في النكاح[(٦)] والرجعة والفيء في الإيلاء والرقّ والاستيلاد والنسب

---

(١) أي يقول: هذا القول ثلاث مرات.

(٢) فبها.

(٣) المدّعي.

(٤) قوله: "ثلاث مرات" وهذا احتياط، فلو قضى عليه بالنكول بعد العرض مرة واحدة جاز، وصورة العرض أن يقول له القاضي: احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال، فإن أبى أن يحلف يقول له ذلك وفي المرة الثانية، فإن أبى يقول له: بقيت الثالثة فإن لم تحلف قضيت عليك بالنكول، فإن حلف فبها وإلا قضى عليه، قالوا: فإذا حلف فأقام المدعي البينة قضى بها؛ لما روى عن عمر وشريح وطاوس أنهم قالوا: اليمين الفاجر أحق أن ترد من البينة العادلة، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٥) قوله: "لم يستحلف المنكر... إلخ" لأن النكول عنده بمنزلة البذل، والنكاح لا يصح بذله، وفائدة اليمين النكول، فلهذا لم يستحلف فيه، ولا نفقة لها في مدة المسألة عن الشهود، قال في "الذخيرة": إذا قالت المرأة للقاضي: لا يمكنني أن أتزوج؛ لأن هذا زوجي وقد أنكر النكاح، فليطلقني لأتزوج، والزوج لا يمكنه أن يطلقها؛ لأن بالطلاق يصير مقرّا بالنكاح، فماذا يصنع؟ قال فخر الإسلام: يقول القاضي للزوج: قل لها: إن كنت امرأتي فأنت طالق ثلاثا، فإنه على هذا التقدير لا يصير مقرّا بالنكاح، ولا يلزمه شيء. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ولا يستحلف... إلخ" وهذا عند أبي حنيفة لما بينا أن فائدة اليمين النكول، وهو قائم مقام البذل عنده، وهذه الأشياء لا يصح بذلها، وصورة هذه المسائل إذا قال لها: بلغك النكاح فسكت، فقالت رددت، فالقول قولها ولا يمين عليها، وكذا إذا ادعت هي النكاح عليه، فأنكر لم يستحلف.

وصورة الرجعة: ادعت عليه قبل انقضاء عدتها أنه راجعها في العدة، أو ادعى هو ذلك عليها.

وصورة الفيء: ادّعى المولى عليها بعد انقضاء المدة أنه فاء إليها في المدة، إذ هي ادعت ذلك عليه.

وصورة الرق: ادعى على مجهول أنه عبده، أو ادعى المجهول أنه مولاه، وأنكر الآخر.

وصورة الاستيلاد: أن تقول الجارية: أنا أم ولد لمولاي، وهذا ابني منه، وأنكر المولى، أو ادعت أنها ولدت منه ولدا قد مات وأنكر المولى، وأما المولى ادعى الاستيلاد يثبت بإقراره، ولا يلتفت إلى انكارها، ففي هذه المسائل يتصور الدعوى من الجانبين إلا في الاستيلاد خاصة.

وصورة الولاء: ادعى مجهول على معروف أنه أعتقه، أو ادعى المعروف عليه ذلك في ولاء الموالاة، وصورته في النسب ادعى على مجهول أنه ولده بأن قال: هذا ابني وهو ينكر، أو يدعي هو عليه، وأما الحدود فأجمعوا أنه لا يستحلف فيها إلا في السرقة، فإنه يستحلف فيها لأجل المال، وصورته ادعى على آخر سرقة فأنكر، فإنه يستحلف، فإن نكل لم يقطع ويضمن المال، وكذا اللعان لا يستحلف فيه بالإجماع لأنه في معنى الحد، وصورته: ادعت على زوجها أنه قذفها، وأرادت استحلافه، فإنه لا يستحلف.

ثم معنى قوله: لا يستحلف في النكاح يعني إذا لم يقصد به المال، أما إذا قصد به ذلك وجب الاستحلاف، بأن ادعت أنه تزوجها على كذا، وأنه طلقها قبل الدخول، فلزمه نصف مهرها، فإنه يستحلف لها

والولاء والحدود واللعان . وقالا[1]: يستحلف في ذلك كلّه إلا في الحدود واللعان[2]، وإذا ادّعى اثنان عينا في يد آخر، وكلّ واحد منهما يزعم أنّها له، وأقاما البيّنة، قضى بها بينهما[3]، وإن ادّعى كلّ واحد منهما نكاح امرأة، وأقاما البيّنة لم يقض بواحدة من البيّنتين[4]، ويرجع[5] إلى تصديق المرأة لأحدهما[6]، وإن ادّعى اثنان كلّ واحد[7] منهما[8] أنّه اشترى منه[9] هذا العبد، وأقاما البيّنة، فكلّ واحد منهما بالخيار، إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن، وإن شاء ترك[10]، فإن قضى القاضي به بينهما، فقال أحدهما: لا أختار[11]، لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه[12]، وإن ذكر كلّ واحد منهما تاريخا، فهو

بالإجماع، وكذا إذا قصد الإرث والنفقة، كذا في "المصفى"، هكذا ذكره في "الجوهرة النيّرة".

(١) قوله: "وقالا ... إلخ" وعلى قولهما الفتوى، ذكره في "الكنز" و"قاضي خان"، وهو اختيار فخر الإسلام على البزدوي معلّلا بعموم البلوى، وفي "النهاية": قال المتأخرون: إن المدعي إذا كان متعنّتا يأخذ القاضي بقولهما، وإن كان مظلوما بقوله، كذا في "مجمع الأنهر".

(٢) وفي نسخة: والقصاص لمكان اللعان.

(٣) قوله: "قضى بها بينهما" يعني إذا ادعيا ملكا مطلقا، ولا تاريخ معهما، أو كان تاريخهما واحد، فإن كانت بينة أحدهما أسبق تاريخا فهي له عندهما، وقال محمد: يقضي بها بينهما نصفين، وإن أرّخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر، فهي بينهما نصفان عند أبي حنيفة ولا عبرة للوقت، وقال أبو يوسف: يقضي بها لصاحب التاريخ، وقال محمد: يقضي بها للذي لم يؤرخ، وهذا إذا كانت العين في يد ثالث، أما إذا كانت في يد أحدهما، قضي بها للخارج إلا أن يذكرا تاريخا، وتاريخ صاحب اليد أسبق، حينئذ يكون صاحب اليد أولى من الخارج، كذا في "الجوهرة".

(٤) لتعذر العمل بهما؛ لأن المحل لا يقبل الاشتراك. (ج)

(٥) فإن لم تصدق أحدا منهما، فرق بينهما وبينها. (ج)

(٦) لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين، فيرجع إلى تصديقها،

(٧) على رجل.

(٨) يزعم.

(٩) معناه من صاحب اليد. (ج)

(١٠) قوله: "وإن شاء ترك" لأن كل واحد منهما عاقد على الجملة، وقد سلم له نصفها، ولم يسلم له الباقي، فكان له الخيار بين الأخذ والترك، هذا إذا لم يؤرخا، فإن أرخا فأسبقهما تاريخا أولى، وإن أرّخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر، قضي به لصاحب التاريخ. (الجوهرة)

(١١) أي لا أختار النصف بنصف الثمن. (ج)

(١٢) قوله: "لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه" لأنه صار مقضيّا عليه بالنصف، فانفسخ العقد في نصف الباقي، والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود إلا بتجديد، ولم يوجد بخلاف ما لو ترك أحدهما قبل القضاء

للأوّل[1] منهما، وإن لم يذكرا تاريخا، ومع أحدهما قبض[2]، فهو أولى به، وإن ادّعى أحدهما شراء، والآخر هبة وقبضا[3]، وأقاما البيّنة، ولا تاريخ معهما، فالشراء أولى من الآخر[4]، وإن ادّعى أحدهما الشراء[5]، وادّعت المرأة أنّه[6] تزوّجها عليه[7]، فهما سواء[8]، وإن ادّعى أحدهما رهنا وقبضا، والآخر هبة وقبضا، فالرهن أولى[9]، وإن أقام الخارجان البيّنة على الملك والتاريخ، فصاحب التاريخ الأقدم[10] أولى[11]، وإن ادّعيا الشراء من واحد[12]، وأقاما البيّنة على تاريخين، فالأوّل أولى[13]، وإن أقام كلّ واحد منهما

به بينهما حيث يكون للآخر أن يأخذ كله؛ لأنه أثبت ببينته أنه اشترى الكل، وإنما يرجع على النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به، ولم يوجد. (رمز الحقائق والفتح والعناية)

(١) لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد. (ج)

(٢) قوله: "ومع أحدهما قبض فهو أولى به" معناه أنه في يده؛ لأنه تمكنه من قبضه دليل على سبق شراءه، فإن ذكر صاحبه بعد ذلك وقتا لم يلتفت إليه إلا أن يشهدوا أن شراءه كان قبل شراء الذى هو فى يده؛ لأن الصريح يفوق الدلالة. (الجوهرة النيّرة)

(٣) معناه من واحد، أما إذا كان من اثنين يقبل البينتان ويتنصّف. (ج)

(٤) قوله: "فالشراء أولى من الآخر" لأنا إذا لم نعلم تاريخهما، حكمنا بوقوع العقدين معا، وإذا حكمنا بهما معا، قلنا: عقد الشراء يوجب الملك بنفسه، وعقد الهبة لا يوجب الملك إلا بانضمام القبض، فسبق الملك فى البيع من الملك فى الهبة، فكان أولى. (الجوهرة النيّرة)

(٥) لعبد من ذى اليد.

(٦) أى ذو اليد.

(٧) العبد.

(٨) قوله: "فهما سواء [إذا أقاما البينة]" لاستواءهما فى القوة، فإن كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه، وهذا عند أبى يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: الشراء أولى ولها على الزوج القيمة، أى قيمة العبد؛ لأنه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء، إذ التزوج على عين مملوك الغير صحيح، ويجب قيمته عند تعذر تسليمه، كذا فى "الهداية".

(٩) قوله: "أولى" من الهبة يعنى بغير عوض، أما إذا كانت بشرط العوض، فهو أولى؛ لأنها بيع انتهاء، والبيع أولى من الرهن، وكون الرهن أولى من الهبة إنما هو إذا كان دعواهما من واحد، أما إذا كان من اثنين فهما سواء، كما فى "الجوهرة النيّرة".

(١٠) وفى نسخة: الأبعد.

(١١) لأنه أثبت أنه أول المالكين. (ج)

(١٢) معناه من غير صاحب اليد.

(١٣) قوله: "فالأول أولى" لأنه أثبت فى وقت لا منازعة له فيه. (الجوهرة)

البيّنة على الشراء من الآخر، وذكرا تاريخا[١]، فهما سواء[٢]، وإن أقام الخارج البيّنة على ملك مؤرّخ، وأقام صاحب اليد البيّنة على ملك أقدم تاريخا، كان أولى[٣]، وإن أقام الخارج وصاحب اليد كلّ واحد منهما بيّنة بالنتاج[٤]، فصاحب اليد أولى[٥]، وكذلك النسج فى الثياب التى لا تنسج إلا مرّة واحدة[٦]، وكذلك كلّ سبب فى الملك[٧] لا يتكرّر، وإن أقام الخارج بيّنة على الملك المطلق، وصاحب اليد بيّنة على الشراء منه، كان صاحب اليد أولى[٨]، وإن أقام كلّ واحد منهما البيّنة على الشراء من الآخر، ولا تاريخ معهما[٩]، تهاترت[١٠] البيّنتان، وإن أقام أحد المدّعيّين شاهدين، والآخر أربعة، فهما سواء[١١]، ومن ادّعى قصاصا على غيره، فجحد استحلف، فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص، وإن نكل فى النفس، حبس حتّى يقرّ، أو يحلف .

---

(١) واحدا . (ج)

(٢) قوله : "فهما سواء" لأنهما يثبتان الملك لبائعهما ، فيصير كأنهما حضرا ، ثم يخير كل واحد منهما ، كذا فى "الهداية" .

(٣) قوله : "كان أولى" هذا عندهما ، وقال محمد : لا تقبل بينة ذى اليد فى الملك المطلق أصلا ؛ لأن البينتين قامتا على الملك ، ولم يتعرضا لجهة الملك ، فكان التقدم والتأخر سواء ، ولهما أن بينة ذى اليد دلت على تقدم الملك ، فكانت أولى ، كذا فى "رمز الحقائق" .

(٤) أى على أنها ولدت عنده .

(٥) قوله : "فصاحب اليد أولى" لأن بينتهما قامتا على ما لا تدل عليه اليد ، فاستوتا فى الإثبات ، وترجحت بينة صاحب اليد باليد ، فيقضى له به ، ولا عبرة للتاريخ ؛ لأن أولية الملك يستوعب كل تاريخ ، فلا يفيد ذكره من أحدهما أو منهما اتحد التاريخان أو اختلفا ما لم يذكرا تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق من المدعى ، والقياس أن يكون الخارج أولى ، وبه قال ابن أبى ليلى . وقال عيسى بن أبان : تهاترت البينتان ، ويترك فى يد ذى اليد على وجه القضاء ، وجه الاستحسان ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى لذى اليد بناقة بعدما أقام الخارج بينة أنها ناقته نتجتها ، وأقام ذو اليد البينة أنها ناقته ، نتجتها ، ولأن اليد لا تدل على أولية الملك ، فكان مساويا للخارج ، فبإثباتها يندفع الخارج ، وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع ، كذا فى "مجمع الأنهر" .

(٦) كغزل القطن . (ج)

(٧) كالأوانى إذا كسرت لا تعود . (ج)

(٨) لأنه يقر بالملك الخارج ، ويدعى الانتقال منه ، فيقبل إذا أقام البينة . (الفاتح)

(٩) لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر . (الفاتح)

(١٠) أى تساقطتا وبطلتا ، وتركت الدار فى يد ذى اليد . (ج)

(١١) لأن شهادة الأربعة كشهادة الاثنين . (ج)

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: يلزمه الأرش فيهما[١]، وإذا قال المدّعي: لي بيّنة حاضرة[٢]، قيل لخصمه[٣]: أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيّام، فإن فعل[٤] وإلا أمر بملازمته[٥] إلا أن يكون غريبا[٦] على الطريق، فيلازمه مقدار مجلس القاضي[٧]، وإن قال المدّعي عليه: هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب، أو رهنه عندي، أو غصبته منه، وأقام بيّنة على ذلك، فلا خصومة بينه وبين المدّعي[٨]، وإن قال[٩]: ابتعته من فلان الغائب، فهو خصم[١٠]، وإن قال المدّعي: سرق منّي وأقام البيّنة، وقال صاحب اليد:

---

(١) قوله: "يلزمه الأرش فيهما" لأن النكول إقرار فيه شبهة عندهما، فلا يثبت به القصاص، ويثبت به الأرش، ولأبي حنيفة أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، فيثبت بالنكول دون القصاص، فيحبس حتى يقر أو يحلف، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٢) أي في المصر. (ج)

(٣) كي لا يغيب فيضع حقه استحسانا.

(٤) فيها.

(٥) كي لا يذهب حقه. (ج)

(٦) أي مسافر.

(٧) قوله: "مقدار مجلس القاضي" وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس، والاستثناء منصرف إليهما، أي إلى أخذ الكفيل والملازمة، وأخذ الكفيل أكثر من ذلك زيادة ضرر به يمنعه من السفر، ولا ضرر في هذا المقدار.

وقوله: بملازمته ليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب، لكن يذهب الطالب معه ويدور معه أينما دار، فإذا انتهى إلى باب داره، وأراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول، فإن أذن له دخل معه، وإن لم يأذن له يحبسه على باب داره، ويمنعه من الدخول، كذا في "الفوائد"، ثم إذا لازم المدعي غريمه بإذن القاضي، ليس له أن يلازمه بغلامه ولا بغيره، وإنما يلازمه بنفسه إذا لم يرض المدّعى عليه؛ لأنه هو الخصم وحده، كذا في الفتاوى.

(٨) قوله: "فلا خصومة... إلخ" لأنه أثبت أمرين أحدهما الملك للغائب، وهو غير مقبول شرعا، والآخر دفع خصومة المدعي، وهذا مقبول، وقال ابن شبرمة: لا تسقط خصومة المدعي؛ لأن البينة تثبت الملك للغائب، ولا ولاية لأحد على غيره في إدخال شيء في ملكه بلا رضاءه.

وقال ابن أبي ليلى: تسقط الخصومة بلا بينة؛ لأنه لا تهمة فيما أقر به على نفسه، فتبين أن يده يد حفظ لا يد خصومة، وقال أبو يوسف فيمن عرف بالحيل: لا تندفع الخصومة، وبه يؤخذ، واختاره في المختار أن المدعى عليه إن كان صالحا فكما قال الإمام، وإن كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه؛ لأنه قد يأخذ مال الغير غصبا، ثم يدفع سرّا إلى من يريد أن يغيب، ويقول له: أودعه عندي بحضرة الشهود قصدا لإبطال حق الغير، فلا تقبل بينته لهذه التهمة، كذا في "مجمع الأنهر".

(٩) ذو اليد.

(١٠) قوله: "فهو خصم" لأنه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما، فلا تندفع الخصومة لكون يده يد خصومة لاعترافه سبب الملك وهو الشراء. (الجوهرة وغيرها)

أودعنيه فلان، وأقام البيّنة[١] لم تندفع الخصومة[٢].

وإن قال المدّعى: ابتعته من فلان، وقال صاحب اليد: أودعنيه فلان ذلك، سقطت الخصومة[٣] بغير بيّنة، واليمين بالله تعالى دون غيره[٤]، ويؤكّد بذكر أوصافه[٥]، ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق[٦]، ويستحلف اليهودىّ بالله الذى أنزل التوراة على موسى[٧]، والنصرانىّ بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام[٨]، والمجوسىّ بالله الذى خلق النار[٩]، ولا يستحلفون فى بيوت عبادتهم[١٠]، ولا يجب تغليظ اليمين على

---

(١) على ذلك.

(٢) قوله: "لم تندفع الخصومة" وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وهذا استحسان، وقال محمد: تندفع؛ لأنه لم يدع الفعل عليه، فصار كما إذا قال: غصب منى على ما لم يسمّ فاعله، ولهما أن ذكر الفعل يستدعى الفاعل لا محالة، والظاهر أنه هو الذى فى يده إلا أنه أى المدعى لم يعينه درء للحد شفقة عليه، أى على ذى اليد، وإقامة لحسبة الستر، أى لثوابه، فصار كما إذا قال: سرقت بخلاف الغصب؛ لأنه لا حد فيه، فلا يحترز عن كشفه، كذا فى "الهداية".

(٣) قوله: "سقطت الخصومة بغير بينة" لأنهما توافقا على أصل الملك فيه لغيره، فيكون وصولها إلى ذى اليد من جهته، فلم تكن يده يد خصومة إلا أن فلانا وكّله بقبضه؛ لأنه أثبت ببينته أنه أحق بإمساكها. (الجوهرة)

(٤) قوله: "واليمين بالله تعالى دون غيره" أى اليمين المشروع المعتبر بالله تعالى؛ لما روى عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام سمع عمر رضى الله عنه يحلف بأبيه، فقال: إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت، رواه البخارى ومسلم وأحمد وعن أبى هريرة: قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون»، رواه النسائى، وعن ابن مسعود رضى الله عنه: لأن أحلف بالله كاذبا خير من أن أحلف لغيره صادقا. (رمز الحقائق والفتح والعناية)

(٥) قوله: "ويؤكد بذكر أوصافه" يعنى بدون حرف العطف مثل والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحيم الرحمن ما لفلان عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا، ولا شىء منه، وأما بحرف العطف فإن اليمين تكرر عليه، والمستحق عليه يمين واحدة، فإنه لو قال: والله والرحمن والرحيم كان أيمانا ثلاثا، وإن شاء القاضى لم يغلظ فيقول: والله أو بالله، وقيل: لا يغلظ على معروف بالصلاح، ويغلظ على غيره، وقيل: يغلظ فى الخطير من المال دون الحقير من المال. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ولا يستحلف بالطلاق [هو الصحيح، وبه أفتى فى "البحر"]. . . إلخ" لقوله عليه الصلاة: «ملعون من حلف بالطلاق»، فالتحليف به حرام، بل اختلفوا فى كفره، وقيل: فى زماننا إذا ألحّ الخصم ساغ للقاضى أن يحلفه بذلك لقلة مبالات المدعى عليه باليمين بالله تعالى، وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق، كذا فى "الهداية". (الجوهرة)

(٧) لأن اليهودى يعظم التوراة. (ع)

(٨) لأن النصرانى يعظم الإنجيل. (ع)

(٩) لأن المجوسى يعظم النار، و تؤكد اليمين عليهم بذكر خالقها. (ع)

المسلم بزمان ولا بمكان[١]، ومن ادّعى أنّه ابتاع من هذا عبده بألف، فجحده، استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه[٢]، ولا يستحلف بالله ما بعت[٣]، ويستحلف فى الغصب بالله ما يستحق عليك ردّ هذه العين، ولا ردّ قيمتها، ولا يستحلف بالله ما غصبت[٤]، وفى النكاح[٥] بالله ما بينكما نكاح قائم فى الحال[٦]، وفى دعوى الطلاق[٧] بالله ما هى بائن منك الساعة بما ذكرت، ولا يستحلف[٨] بالله ما طلّقها، وإن كانت دار فى يد رجل ادّعاه اثنان: أحدهما جميعها، والآخر نصفها، وأقاما[٩] البيّنة، فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها[١٠]، ولصاحب النصف ربعها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

وقالا: هى بينهما أثلاثا[١١]، ولو كانت الدار فى أيديهما، سلّمت[١٢] لصاحب الجميع[١٣]

---

(١٠) لأن فيه تعظيما لها، والقاضى ممنوع عن أن يحضرها. (ج)

(١) لأن المقصود تعظيم المقسم بها، وهو حاصل بدون ذلك؛ لأنه فى ذلك تأخير حق المدّعى. (ج وغيره)

(٢) فى الحال. (ج)

(٣) لأنه قد يباع الشىء، ثم يقال فيه: أو يرد بالعيب. (ج)

(٤) لأنه يجوز أن يكون غصبه ثم رده إليه، أو وهبه منه، أو اشتراه منه. (ج)

(٥) يستحلف.

(٦) إنما استحلف على هذه الصفة لجواز أن يكون تزوجها، ثم طلقها، وبانت منه. (ج)

(٧) يستحلف.

(٨) قوله: "ولا يستحلف بالله ما طلقها" لجواز أن يكون طلقها واحدة، ثم استرجعها، أو طلقها ثلاثا، ثم رجعت إليه بعد زوج، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٩) المدّعيان.

(١٠) قوله: "فلصاحب الجميع... إلخ" اعتبارا لطريق المنازعة، فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر فى النصف، فسلم له بلا منازع، واستوت منازعتهما فى النصف الآخر، فينصف بينهما، فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار، ولمدعى النصف الربع، كذا فى "الهداية".

(١١) قوله: "وقالا: هى بينهما أثلاثا" لأن صاحب الجميع يدعى السهمين، وصاحب النصف يدعى سهما، فضرب كل واحد منهما بما يدعيه، وذلك ثلاثة أسهم وهذه القسمة على طريق العول كذا فى "الجوهرة".

(١٢) قوله: "سلمت... إلخ" لأن دعوى مدعى النصف متنصرفة إلى ما فى يده لتكون يده يدا محقة فى حقه؛ لأن حمل أمور المسلمين على الصحة واجب، فمدعى النصف لا يدعى شيئا مما فى يد صاحب الجميع، فسلم النصف لمدّعى الجميع بلا منازعة، فبقى ما فى يده لا على وجه القضاء، إذ لا قضاء بدون الدعوى، ويدعى على صاحبه للنصف الآخر، فاستوت منازعتهما فيه، فكانت بينة مدعى الكل أولى؛ لأنه خارج فيه، فيقضى له فى ذلك النصف، فيسلم له الكل، كذا فى "مجمع الأنهر" وغيره.

نصفها على وجه القضاء[١]، ونصفها لا على وجه القضاء[٢]، وإذا تنازعا فى دابّة، وأقام كلّ واحد منهما بيّنة أنّها نتجت[٣]، وذكرا تاريخا، وسنّ الدابّة يوافق إحدى التاريخين، فهو أولى[٤]، وإن أشكل ذلك كانت[٥] بينهما .

وإذا تنازعا على دابّة أحدهما راكبها، والآخر متعلّق بلجامها، فالراكب أولى[٦]، وكذلك إذا تنازعا بعيرا، وعليه حمل[٧] لأحدهما، فصاحب الحمل[٨] أولى، وكذلك إذا تنازعا قميصا، أحدهما لابسه، والآخر متعلّق بكمّه[٩]، فاللابس أولى[١٠]، وإذا اختلف المتبايعان فى البيع، فادّعى المشترى ثمنا، وادّعى البائع أكثر منه، أو اعترف البائع بقدر من المبيع، وادّعى المشترى أكثر منه، وأقام أحدهما البيّنة قضى له بها[١١]، فإن أقام كلّ واحد منهما بيّنة كانت البيّنة المثبتة للزيادة أولى[١٢]، فإن لم يكن لكلّ واحد منهما بيّنة[١٣]، قيل للمشترى: إمّا أن ترضى بالثمن الذى ادّعاه البائع، وإلا فسخنا البيع .

---

(١٣) كلها نصفها على وجه القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء .

(١) وهو الذى فى يد شريكه . (ج)

(٢) وهو الذى فى يده، ومعناه قضاء ترك لا قضاء إلزام . (ج)

(٣) عنده . (ج)

(٤) لأن الحال يشهد له فيترجّح . (ج)

(٥) قوله: "كانت بينهما" لأنه سقط التوقيت، وصار كأنهما لم يذكرا تاريخا، قال فى شرحه: وهذا إذا ادعياها فى يد غيرهما؛ لأن كل واحدة من البينتين محكوم بها، وليس إحداهما أولى من الأخرى، فتساويا فيها، فكانت بينهما نصفين، وأما إذا كانت فى يد أحدهما فصاحب اليد أولى؛ لأنه محكوم ببينة ومعه اليد، فهو أولى . (الجوهرة النيّرة)

(٦) لأن تصرفه أظهر . (ج)

(٧) بار .

(٨) لأن له تصرف الملاك .

(٩) بمعنى آستين . (ج)

(١٠) لأنه أظهر تصرفا . (ج)

(١١) لأن صاحب البينة أحقّ بدعواها .

(١٢) قوله: "كانت البينة المثبتة. . . إلخ" لأن مثبت الزيادة مدع، ونافيها منكر، والبينة بينة المدعى، ولا بينة للمنكر؛ لأن البينات للإثبات، كذا فى "الجوهرة النيّرة" .

(١٣) قوله: "فإن لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل. . . إلخ" معناه إذا لم يكن لهما بينة، وعجزا عن إقامة

وقيل للبائع: إمّا أن تسلّم ما ادّعاه المشترى من المبيع، وإلا فسخنا البيع، فإن لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما(١) على دعوى الآخر، ويبتدئ بيمين المشترى(٢)، فإذا حلفا فسخ القاضى البيع بينهما(٣)، فإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر(٤)، وإن اختلفا فى الأجل، أو فى شرط الخيار، أو فى استيفاء بعض الثمن، فلا تحالف بينهما(٥)، والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه، وإن هلك المبيع(٦)، ثمّ اختلفا فى الثمن(٧) لم يتحالفا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى، والقول قول المشترى فى الثمن(٨).

وقال محمّد رحمه الله تعالى: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك(٩)، وإن هلك أحد العبدين، ثمّ اختلفا فى الثمن، لم يتحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى إلا(١٠) أن يرضى البائع أن يترك حصّة الهالك.

البرهان قيل لهما: إما أن يرضى أحدكما بدعوى الآخر، وإلا فسخنا البيع؛ لأن المقصود قطع المنازعة، وهذا وجه فى طريق قطع المنازعة، فيجب أن يعمل القاضى بالفسخ، كذا فى "مجمع الأنهر".

(١) قوله: "استحلف الحاكم كل واحد... إلخ" لأن كل واحد منهما مدّع على صاحبه، والآخر منكر. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ويبتدئ بيمين المشترى" هذا قول محمد وهو الصحيح؛ لأن المشترى أشدهما إنكارا؛ لأنه مطالب أولا بالثمن، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٣) يعنى إذا طلبا ذلك، أما بدون الطلب فلا يفسخ. (ج)

(٤) لأنه يجعل باذلا، فلم تبق دعواه معارضة دعوى الآخر. (ج)

(٥) قوله: "فلا تحالف بينهما" لكونه لا يختل به قوام العقد؛ لأنه اختلاف فى غير المعقود عليه وبه، فأشبه الاختلاف فى الحصة والإبراء، كذا فى حاشية الطحطاوى على الدر المختار، والقول قول من ينكر الخيار... إلخ لأنهما يثبتان تعارض الشرط، والقول لمنكر العوارض، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٦) فى المشترى بعد قبضه. (ج)

(٧) أى فى مقداره.

(٨) مع يمنيه، كذا فى نسخة يعنى إذا طلب البائع يمينه على ذلك. (ج)

(٩) يوم القبض، كذا فى "مجمع الأنهر".

(١٠) قوله: "إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك" أى لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا، ويجعله كأن لم يكن، والعقد كأنه على القائم فقط، فيكون الثمن كله بمقابلة القائم، فتحالفان وهو قول عامة المشايخ، فالاستثناء ينصرف إلى قوله لم يتحالف، كما هو الظاهر، وهو الموافق لما فى "المبسوط"، كذا فى "مجمع الأنهر".

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يتحالفان وينفسخ البيع فى الحىّ وقيمة الهالك، وهو قول محمّد رحمه الله تعالى، وإذا اختلف الزوجان فى المهر، فادّعى الزوج أنّه تزوّجها بألف، وقالت: تزوّجتنى بألفين فأيّهما أقام البيّنة، قبلت بيّنته[١]، وإن أقاما جميعا البيّنة، فالبيّنة بيّنة المرأة[٢]، وإن لم يكن لهما بيّنة تحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يفسخ النكاح[٣]، ولكن يحكم[٤] مهر المثل[٥]، فإن كان مثل ما اعترف به الزوج، أو أقلّ قضى بما قال الزوج[٦]، وإن كان مثل ما ادّعته المرأة، أو أكثر، قضى[٧] بما ادّعته المرأة، وإن كان مهر المثل أكثر ممّا اعترف به الزوج، وأقلّ ممّا ادّعته المرأة، قضى لها بمهر المثل[٨]، وإذا اختلفا فى الإجارة[٩] قبل استيفاء المعقود عليه[١٠] تحالفا وترادّا، وإن اختلفا بعد

---

(١) قوله: "قبلت بينته" أما قبول بينة المرأة فظاهر؛ لأنها تدعى الزيادة، وإنما الإشكال فى قبول بينة الزوج؛ لأنه منكر للزيادة، فكان عليه اليمين لا البينة، وإنما قبلت لأنه تدعى فى الصورة وهى كافية لقبولها، كذا فى "العناية".

(٢) قوله: بينة المرأة" لأنها تثبت الزيادة، وبينة الزوج تنفى ذلك، فالمثبتة أولى، كذا فى "الجوهرة".

(٣) قوله: "ولم يفسخ النكاح" لأن يمين كل واحد منهما ينتفى به ما يدعى صاحبه من التسمية، فبقى العقد بلاتسمية، وذلك غير مفسد للنكاح، فلا حاجة إلى الفسخ بخلاف البيع؛ لأن عدم التسمية يخل بصحة بقاءه بلا ثمن، وهو ليس بصحيح، فيفسخ البيع، كما فى "رمز الحقائق" وغيره.

(٤) قوله: "ولكن يحكم" استدراك عن قوله: ولم يفسخ النكاح، كذا فى "الكفاية"، وإنما يحكم مهر المثل لأنه لما انتفى بينهما التسمية احتيج إلى تحكيم مهر المثل، فيقضى بقول من يشهد له مهر المثل، وإن لم يشهد لواحد منهما بأن كان أقل مما ادعت المرأة أو أكثر مما أقر به هو قضى بذلك، وعند أبى يوسف القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتى بشىء مستنكر لا يتعارف مهرا لها، كذا فى "رمز الحقائق".

(٥) وفى نسخة: بمهر المثل.

(٦) يعنى مع يمينه لأن الظاهر له شاهد. (ج)

(٧) يعنى مع يمينها. (ج)

(٨) قوله: "قضى لها بمهر المثل" لأن موجب العقد مهر المثل، وهو قيمة البضع، وإنما سقط ذلك بالتسمية، فإذا اختلفا فيها ولم يكن مع أحدهما ظاهر يشهد له، رجع إلى موجب العقد، وهو مهر المثل، وقال أبو يوسف: القول قول الزوج مع يمينه ما لم يأت بشىء مستنكر، واختلفوا فى المستنكر قيل: هو أن يدعى ما دون عشرة دراهم؛ لأن ذلك مستنكر فى الشرع، وقال الإمام خواهر زاده: هو أن يدعى مهرا لا يتزوج مثلها عليه عادة، كما لو ادعى النكاح على مائة درهم، ومهر مثلها ألف، وقال بعضهم: المستنكر ما دون نصف المهر، فإذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٩) قوله: "وإذا اختلفا... إلخ" معناه إذا اختلفا فى البدل، أى فى الأجرة، أو فى المبدل، أى فى

الاستيفاء لم يتحالفا(١)، وكان القول قول المستأجر(٢)، وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا، وفسخ العقد فيما بقى(٣)، وكان القول فى الماضى قول المستأجر مع يمينه، وإذا اختلف المولى والمكاتب فى مال الكتابة لم يتحالفا(٤) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى. وقالا(٥): يتحالفان وتفسخ الكتابة، وإذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فما يصلح للرجال(٦)، فهو للرجل، وما يصلح للنساء(٧)، فهو للمرأة، وما يصلح لهما(٨)، فهو للرجل(٩)، فإن مات أحدهما، واختلف ورثته مع الآخر، فما يصلح للرجال والنساء، فهو

المعقود عليه، وهو المنافع بأن ادعى المؤجر أنه آجره شهرا، وادعى المستأجر أنه استأجره شهرين، والترديد فى قولنا فى البدل، أو فى المبدل إنما هو لمنع الخلو، قوله: تحالفه؛ لأن التحالف فى البيع قبل القبض على وفاق القياس، والإجارة قبل قبض المنفعة نظيرا لبيع قبل قبض البائع يقبل الفسخ، وكلامنا قبل استيفاء المنفعة، وأما إذا اختلف فى الأجل، فليس التحالف فيه، بل القول قول من ينكر الزيادة -فافهم- كذا فى "المعتبرات".

(١٠) منافع.

(١) اتفاقا.

(٢) قوله: "كان القول قول المستأجر" مع يمينه لإنكاره الزيادة، هذا عند الشيخين ظاهر؛ لأن التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس، فلا يقاس الإجارة ههنا عليه، إذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على أصلهما، بخلاف ما فى صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه، وكذا على أصل محمد؛ لأن الهلاك إنما لا يمنع عنده فى البيع لما أن له قيمة تقوم مقامه، فيتحالفان عليها، ولو جرى التحالف فسخ العقد، فلا قيمة؛ لأن المنافع لا تقوم بنفسها، بل بالعقد، وتبين أن لا عقد، وإذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه؛ لأنه هو المستحق عليه، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٣) قوله: "وفسخ العقد فيما بقى [فيما بقى اعتبارا للبعض بالكل]" من المنافع لإمكان الفسخ، وهذا لا ينافى ما مر أن هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الإمام؛ لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة بمنزلة معقود عليه، فكان كل جزء من المنفعة فيما بقى من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض يتحالفان فى حقه، بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع؛ لأنه بجميع أجزاءه معقود عليه، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٤) قوله: "لم يتحالفا [القول للعبد]" لأن التحالف فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق الملازمة، وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب؛ لأن له أن يرفعه عن نفسه بالعجز، فلم تكن فى معنى البيع -فتدبر-.

(٥) وهو قول الأئمة الثلاثة.

(٦) كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها.

(٧) عادة كالدرع والأسورة والخمار والخلخال والحلى ونحوها.

(٨) كالمنزل والفرش والرقيق والأوانى والعقار والمواشى والعقود ونحوها.

(٩) قوله: "فهو للرجل" لأن الزوجة وما فى يدها فى يد الزوج، والقول فى الدعاوى لصاحب اليد، بخلاف ما يختص بها فإن الاختصاص أقوى من اليد، وفى البحر: وبه علم أن البيت للزوج إلا أن يكون لها بينة.

للباقي منهما[١]. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يدفع إلى المرأة ما يجهّز به مثلها، والباقي للزوج[٢]، وإذا باع الرجل جارية، فجاءت بولد، فادّعاه البائع، فإن جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر من يوم باعها، فهو ابن البائع، وأمّه أمّ ولد له، ويفسخ البيع ويردّ الثمن[٣]، وإن ادّعاه المشتري مع دعوة البائع[٤]، أو بعدها[٥]، فدعوة البائع أولى[٦]، وإن جاءت به لأكثر من ستّة أشهر، ولأقلّ من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه إلا أن يصدّقه المشتري[٧]، وإن مات الولد، فادّعاه البائع، وقد جاءت به لأقلّ من ستّة أشهر، لم يثبت النسب في الولد، ولا الاستيلاد في الأمّ[٨]، وإن ماتت الأمّ، فادّعاه البائع، وقد جاءت به[٩]

---

(١) لأن اليد للحيّ دون الميت، وهذا قول أبي حنيفة. (ج)

(٢) قوله: "والباقي للزوج" مع يمينه؛ لأن الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز من بيت أهلها، ثم فيما عداه لا معارض له لظاهر يده عليه، والطلاق والموت سواء، وقال محمد: ما كان للرجال فهو للرجل، وما كان للنساء فهو للمرأة، وما كان يصلح لهما فهو للرجل، أو لورثته، والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث، هذا كله إذا كانا حرين، أما إذا كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر في حال الحياة، لأن يده أقوى، وللحي بعد الموت؛ لأنه لا يد للميت، فحلت يد الحي عن المعارض، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما المكاتب والمأذون بمنزلة الحر؛ لأن لهما يد معتبرة في الخصومات. (الجوهرة النيّرة)

(٣) قوله: "ويفسخ البيع، ويرد الثمن" هذا استحسان، وقال زفر: دعوته باطلة؛ لأن البيع اعتراف منه أنه عبد، فكان في دعواه مناقضا، ولنا أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه؛ لأن الظاهر عدم الزنا، وإذا صحت الدعوة أسندت إلى وقت العلوق، فتبين أنه باع أم ولده، فيفسخ البيع؛ لأن بيع أم الولد لايجوز، ويرد الثمن؛ لأنه قبضه بغير حق. (الجوهرة)

(٤) أي ادعيا معا.

(٥) أي بعد دعوة البائع.

(٦) قوله: "فدعوة البائع أولى" لأنه أسبق لاستنادها إلى وقت العلوق، وهذه -أي دعوة البائع- دعوة الاستيلاد، كما في "الهداية".

(٧) قوله: "إلا أن يصدقه المشتري" لأنه احتمل أن يكون العلوق في ملك البائع، فلم توجد الحجة، فلا بد من تصديق المشتري، وإذا صدّقه يثبت النسب ويبطل البيع، والولد والأم أم ولد له -وإن جاءت به لأكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع- لأنه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يتضاد هو الشاهد والحجة، واعلم أن العبارة التي بين الخطين المعوجتين أدرجها بعض المشايخ في المتن، لكن لما لم توجد في المتون كلها لم ندرجها فيه، وبيناها في ضمن الحاشية، وسلكنا فيه مسلك الإمام أبي بكر بن علي اليمني صاحب "الجوهرة".

(٨) قوله: "ولا الاستيلاد في الأم" لأنها تابعة للولد، ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته إلى ذلك، فلا يتبعه استيلاد الأم، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٩) الولد.

لأقلّ من ستّة أشهر يثبت النسب منه في الولد [١]، وأخذه البائع، ويردّ [٢] الثمن كلّه [٣] في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: يردّ حصّة الأمّ، ومن ادّعى نسب أحد التوأمين يثبت نسبهما منه [٤].

كتاب الشهادات [٥]

الشهادة فرض [٦] تلزم الشهود [٧]، ولا يسعهم كتمانها [٨] إذا طالبهم المدّعي [٩]،

---

(١) قوله: "يثبت النسب... إلخ" لأن الولد هو الأصل في النسب، فلا يضره فوات التبع أي الأم، وإنما كان الولد أصلا لأنها تضاف إليه، يقال: أم الولد، تستفيد الحرية عن جهته لقوله عليه السلام: أعتقها ولدها، والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها، والأدنى يتبع الأعلى، أما رد الثمن كله عند أبي حنيفة فلأنه ظهر أن الجارية أم ولد، ومن باع أم ولد فهلكت عند المشتري فإنها لا تكون مضمونة عليه عنده؛ لأن ماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب، فلذلك يرد جميع الثمن، وعندهما تكون مضمونة؛ لأنها متقومة عندهما، فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد، فيعتبر القيمتان، ويقسم الثمن على مقدار قيمتها، فما أصاب قيمة الأم سقط وما أصاب قيمة الولد يرده، هذا إذا ماتت، أما إذا قتلها رجل فأخذ المشتري قيمتها، ثم ادعى البائع الولد، فإنه يرد قيمة الولد دون الأم بالإجماع -فتدبر-. (الجوهرة النيّرة)

(٢) إلى المشتري.

(٣) في صورة موت الأم.

(٤) قوله: "يثبت نسبهما منه" أي من المدعي؛ لأنهما من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر.

(٥) قوله: "كتاب الشهادات" أوردها بعد مباحث الدعوى لأنها أكثر وقوعها في الدعاوي، والدعوى مقدمة عليها، ثم تؤتى للتوثيق، والشهادة موضوعة للتوثيق صيانة للديون والعقود عن الجحود، قال الله تعالى: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ وقال في الطلاق: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ والشهادة عبارة عن الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة الأعيان، فعلى هذا هي مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة، وقيل: مشتقة من الشهود، وهو الحضور؛ لأن الشاهد يحضر مجلس القاضي للأداء، فسمي الحاضر شاهدا، وأداءه شهادة.

وفي الشرع: عبارة عن إخبار بصدق مشروط في مجلس القضاء بلفظ الشهادة، ولها شرط وسبب وركن وحكم، فشرطها العقل الكامل والضبط والأهلية، وسببها طلب المدعي من الشاهد أداءها، وركنها لفظ الشهادة، وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما يقتضيه الشهادة، كما في "الجوهرة النيّرة" وغيره.

(٦) قوله: "الشهادة فرض" يعني أداءها، هذا إذا تحملها والتزم حكمها، أما إذا لم يتحملها فهو مخيّر بين التحمل وتركه، لأنه التزام للوجوب، فهو كما يوجبه على نفسه من النذور، وللإنسان أن يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٧) تأكيد لقوله: فرض.

(٨) قوله: "ولا يسعهم كتمانها... إلخ" تأكيد لقوله تلزم كقوله تعالى: ﴿ولا تكتموا الشّهادة ومن يكتمها فإنّه آثم قلبه﴾ وإنما يشترط طلب المدعي لأنها حقه، فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق كما في "الهداية"،

والشهادة بالحدود يخيّر فيها الشاهد(١) بين الستر والإظهار، والستر أفضل(٢) إلا أنّه يجب(٣) أن يشهد بالمال فی السرقة، فيقول(٤): أخذ المال(٥)، ولا يقول: سرق(٦).

والشهادة على مراتب: منها الشهادة فی الزنا يعتبر فيها أربعة(٧) من الرجال، ولا تقبل فيها شهادة النساء(٨)، ومنها الشهادة ببقيّة الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين(٩)،

وقال فی "النهاية": إلا إذا علم أن القاضی لا تقبل شهادته فإنا نرجو أن يسعه ذلك، أی كتمان الشهادة، أو كان فی الصك جماعة سواه ممن تقبل شهادتهم، وأجابوه فإنه يسعه الامتناع، وإن لم يكن سواه أو كانوا، ولكن ممن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضی، أو كان يظهر إلا أن شهادته أسرع قبولا لا يسعه الامتناع. (الجوهرة النيّرة)

(٩) هذا بيان وقت الفرضية.

(١) قوله: "يخير فيها... إلخ" هذا إذا كانوا أربعة، أما إذا كانوا أقل، فالستر واجب؛ لأنها تكون قذفا، وإنما كان مخيرا فيها لأنه بين جهتين إقامة الحد والتوقی عن الهتك، فإن ستر فقد أحسن، وإن أظهر أظهر حقّا لله تعالى، فلذلك خير فيها، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "والستر أفضل" لقوله عليه السلام للذی شهد عنده: لو سترته بثبوك لكان خيرا لك، وقال عليه السلام: من ستر على مسلم ستر الله عليه فی الدنيا والآخرة، وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبی ﷺ وأصحابه رضی الله عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر، كذا فی "الهداية". ولأن الإظهار حق لله تعالى، وهو غنی عنه، والستر ترك كشف الآدمی، وهو محتاج إليه، فكان أولى، كذا فی "الجوهرة".

(٣) لأن المال حق الآدمی، فلا يسعه كتمانه. (ج)

(٤) الشاهد.

(٥) لئلا يلزم ترك الواجب.

(٦) قوله: "ولا يقول: سرق" للتحرز عن وجوب الحد وضياع المال؛ لأن القطع والضمان لا يجتمعان، فاعتبر فی السرقة الستر مع الشهادة، وحكی أن هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء، وفيهم أبو يوسف، فادعى رجل على آخر أخذ ماله من بيته، فأقر بالأخذ، فسأل الفقهاء فأفتوا بقطع يده، فقال أبو يوسف رحمه الله: لا؛ لأنه لم يقر بالسرقة، وإنما أقر بالأخذ، فادعى المدعی أنه سرق، فأقر بها، فأفتوا بالقطع وخالفهم أبو يوسف، فقالوا له: لم؟ قال: لأنه لما أقر أولا بالأخذ، ثبت الضمان عليه وسقط القطع، فلا يقبل إقراره بعده بما يسقط الضمان عنه، فتعجبوا منه، كذا فی "مجمع الأنهر".

(٧) قوله: "أربعة" لقوله تعالى: ﴿واللاتی يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهنّ أربعة منكم﴾ ولقوله تعالى: ﴿ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ ولفظ أربعة نص فی العدد والذكورة.

(٨) قوله: "ولا تقبل فيها شهادة النساء" لحديث الزهری: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء فی الحدود والقصاص، كذا فی "الهداية" و "مجمع الأنهر".

(٩) قوله: "شهادة رجلين" لقوله تعالى: ﴿فاستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ وقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوی عدل منّكم﴾ وإنما لم يقبل فيها شهادة النساء لأنه مما سقط بالشبهة كحد الزنا، ولحديث الزهری أيضا، كذا فی "شرح العلامة الأقطع".

ولا تقبل فيها شهادة النساء، وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، سواء كان الحقّ مالا، أو غير مال[١]، مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصيّة، وتقبل فی الولادة والبكارة والعيوب بالنساء فی موضع لا يطّلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة[٢].

ولا بدّ فی ذلك كلّه من العدالة ولفظ الشهادة[٣]، فإن لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة،

---

(١) قوله: "سواء كان الحق مالا، أو غير مال. . . إلخ" وقال الشافعی: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا فی الأموال وتوابعها كالأجل وشرط الخيار؛ لأن الأصل عدم قبول شهادتهن، ولنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط، ولكن قبلت فی الأموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها، فيقتصر عليها، وبه قال مالك وأحمد فی رواية، ولنا ما روى أن عمر وعليّا رضی الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال فی النكاح والفرقة، والأصل قبول شهادتهن لوجود ما يبتنی عليه أهلية الشهادة، وهی المشاهدة والضبط والأداء، وما يتعرض لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها، فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة، ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت بالشبهات، وإنما لا تقبل شهادة الأربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن، كما فی "الهداية" وغيرها. وقال صاحب "العناية": ولم يذكر الجواب عن قوله: لنقصان العقل وقصور الولاية، والجواب عن الأول أنه لا نقصان فی عقلهن فيما هو التكليف.

وبيان ذلك أن للنفس الإنسانية أربع مراتب: الأولى: استعداد العقل الهيولی، وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان فی مبدأ فطرتهم، والثانية: أن تحصل البديهيات باستعمال الحواس فی الجزئيات، فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالمفكرة، ويسمى العقل بالملكة، وهو مناط التكليف، والثالثة: أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب، ويسمى العقل بالفعل، والرابعة: هو أن يستحضرها ويلتفت إليها مشاهدة، ويسمى العقل المستفاد، وليس هو مناط التكليف، وإنما هو العقل بالملكة، وهو فيهن نقصان بمشاهدة حالهن فی تحصيل البديهيات باستعمال الحواس فی الجزئيات، وبالتنبيه إن شئت قلت، فإنه لو كن فی ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال فی الأركان، وليس كذلك، وقوله عليه السلام: «هن ناقصات العقل» المراد به العقل بالفعل ولذلك لا يصلحن للولاية والخلافة والإمارة، وبهذا ظهر الجواب عن الثانی أيضا به -فتأمل- انتهى.

(٢) قوله: "شهاد امرأة واحدة [إلا أن اثنين أحوط. (ج)]" لقوله عليه السلام: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه»، والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس، فتناول الأقل، وهو حجة على الشافعی رحمه الله فی اشتراط الأربع، كذا فی "الهداية".

(٣) قوله: "ولابد فی ذلك. . . إلخ" هذا إشارة إلى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة، ولفظ الشهادة فی شهادة النساء فی الولادة وغيرها وهو الصحيح؛ لأنها شهادة لما فيها من معنى الإلزام حتى اختص بمجلس القضاء، وشرط فيه الحرية والإسلام، كذا فی "الهداية"، وأما لفظ الشهادة ولابد منه لأن فی لفظها زيادة توكيد، فإن قوله: أشهد من ألفاظ اليمين، فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة أشد، وإنما شرطت العدالة لقوله تعالى: ﴿ممّن ترضون من الشّهداء﴾. وقال فی "الذخيرة": أحسن ما قيل فی تفسير العدل أن يكون مجتنبا الكبائر، ولايكون مصرّا على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطأه.

وقال فی "الينابيع": العدل من لم يطعن عليه فی بطن ولا فرج، أی لا يقال: إنه لا يأكل الربا والغصوب،

وقال: أعلم، أو أتيقّن لم تقبل شهادته[١] . وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم[٢] إلا فى الحدود[٣] والقصاص[٤]، فإنّه يسأل عن الشهود[٥]، وإن طعن الخصم فيهم[٦]، يسأل عنهم . وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: لا بدّ أن يسأل عنهم[٧] فى السرّ والعلانية[٨] .

وما يتحمّله الشاهد على ضربين: أحدهما: ما يثبت حكمه بنفسه[٩] مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم، فإذا سمع ذلك الشاهد، أو رآه، وسعه أن يشهد به[١٠]، وإن لم يشهد عليه، ويقول[١١]: أشهد أنّه باع، ولا يقول: أشهدنى[١٢]، ومنه ما لا يثبت

وأشباه ذلك، ولا يقال إنه زان فإن موضع الطعن البطن والفرج، ولهما توابع، فإذا سلم عنها وعن توابعها كان عدلا، والكذب من جملة الطعن فى البطن، لأنه يخرج منه، كذا فى "الجوهرة".

(١) قوله: "لم تقبل شهادته" لأن بهذه اللفظة لم يكن شاهدا؛ لأن الله اعتبر الشهادة بقوله: «فشهادة أحدهم أربع شهادات». (الجوهرة)

(٢) قوله: "يقتصر... إلخ" لقوله عليه السلام: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا فى قذف»، ومثل ذلك مروى عن عمر.

(٣) لأن الحدود تندرئ بالشبهات.

(٤) لأنه يحتال لإسقاطها، فيشترط الاستقصاء. (ج)

(٥) قبل طعن الخصم.

(٦) شهود.

(٧) يعنى فى جميع الحقوق، وسائر الحوادث طعن الخصم فيهم أو لا، والفتوى على قولهما فى هذا الزمان، كذا فى "الهداية".

(٨) قد مرّ تفسيرهما فى كتاب الحدود فى مسائل الزنا.

(٩) قوله: "ما يثبت حكمه بنفسه" أى من غير احتياج إلى الإشهاد، ألا ترى أن حكم البيع، وهو ثبوت الملك فى البيع للمشترى، وفى الثمن للبائع يثبت بنفس العقد، وكذا فى نظائره.

(١٠) قوله: "وسعه... إلخ" لأنه علم ما هو الموجب بنفسه، وهو أى العلم بالموجب ركن فى إطلاق الاداء، قال الله تعالى: ﴿إلا من شهد بالحقّ وهم يعلمون﴾، وقال النبى ﷺ: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع»، وأما إذا سمع عالم يقول: حكمت لفلان على فلان بألف درهم، إن سمعه يقول ذلك فى موضع تجوز حكمه فيه، جاز له أن يشهد بذلك، وإن لم يأمره الحاكم بذلك، وإن كان سمعه فى موضع لا يجوز حكمه فيه، لا يجوز أن يشهد بذلك. (الجوهرة وغيرها)

(١١) فى البيع.

(١٢) لأنه كذب. (ج)

حكمه بنفسه[١]، مثل الشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهدا يشهد بشيء، لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده[٢]، وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادة لم يسع للسامع[٣] أن يشهد على ذلك، ولا يحل للشاهد إذا رأى خطّه[٤] أن يشهد إلا أن يذكر الشهادة[٥]، ولا تقبل شهادة الأعمى، ولا المملوك، ولا المحدود في قذف[٦]، وإن تاب[٧]، ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده[٨]، ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده، ولا تقبل

---

(١) هذا بيان للضرب الثاني من الضربين الذين ذكرهما بقوله: وما يتحمله الشاهد.

(٢) قوله: "إلا أن يشهده [عليها]" لأن الشهادة غير موجبة بنفسها، وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء، فلابد فيها من الإنابة والتحمل، ولم يوجد، ألا ترى أنه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيئا، ولم يقطع بشهادته حقا، فإذا صح هذا قلنا: من سمع شاهدا يشهد على رجل بشيء، لم يجز له أن يشهد بذلك؛ لأنه شهد بما لم يثبت به حق على المشهود عليه، قال في "النهاية": هذا إذا سمعه في غير مجلس القضاء، أما لو سمع شاهدا يشهد في مجلس القاضي، جاز له أن يشهد على شهادته، وإن لم يشهده، ووجهه ظاهر. (الجوهرة)

(٣) لأنه إنما حمل غيره، ولم يحمله. (ج)

(٤) لأن الخط شبه الخط، فلم يحصل له العلم بيقين. (ج)

(٥) فإذا ذكر شهادته لذلك الواقعة تحل له الشهادة.

(٦) قوله: "ولا تقبل شهادة الأعمى [وكذا قضاءه. (ج)] ولا المملوك ولا المحدود في قذف [لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾. (ج)]" أما عدم قبول شهادة الأعمى فلأن الأداء يفتقر إلى التمييز بين المشهود والمشهود عليه، ولا يميز بينهما إلا بالنغمة وفيه شبهة، فلابد من الإشارة وأنه متعذر فيها، فلا تقبل، وأما عدم قبول شهادة المملوك فلأن الشهادة من باب الولاية، وهو لا يلي على نفسه فأولى أن لا يلي على غيره، قال الله تعالى: ﴿عبدا مّملوكا لا يقدر على شيء﴾ وقال الله تعالى: ﴿ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا﴾ فلا يدخل العبد تحت هذا؛ لأن عليه خدمة مولاه، ويمتنع بها عن الحضور إلى مجلس الحاكم، ولأنه ليس من أهل الضمان بالرجوع عن الشهادة، وأما عدم قبول شهادة المحدود في القذف وإن تاب لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا﴾ ولأن رد شهادته من تمام الحد، بخلاف المحدود في غير القذف، لأن الرد بالفسق، وقد ارتفع بالتوبة، وعند الشافعي تقبل شهادته إذا تاب، لقوله تعالى: ﴿إلا الّذين تابوا﴾ قلنا: الاستثناء ينصرف إلى ما يليه، وهو الفسق، كذا في "الجوهرة النيّرة" وغيرها.

(٧) قوله: "وإن تاب" وقال الشافعي: تقبل إذا تاب، لقوله تعالى: ﴿إلا الّذين تابوا﴾ استثنى التائب، قلنا: الاستثناء ينصرف إلى ما يليه، وهو قوله تعالى: ﴿فأولئك هم الفاسقون﴾ وهو استثناء منقطع بمعنى لكن؛ لأن التائبين ليسوا من جنس الفاسقين، فكان معناه: لكن الذين تابوا فإن الله يغفر ذنوبهم ويرحمهم، فكان كلاما مبتدأ غير متعلق بما قبله.

(٨) قوله: "ولا شهادة الوالد... إلخ" الأصل فيه قوله عليه السلام: «لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره».

والمراد بالأجير على ما قالوا: التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه، ونفعه نفع نفسه، وهو

شهادة إحدى الزوجين للآخر[١]، ولا شهادة المولى لعبده، ولا لمكاتبه[٢]، ولا شهادة الشريك لشريكه[٣] فيما هو من شركتهما، وتقبل شهادة الرجل[٤] لأخيه وعمّه، ولا تقبل شهادة مخنّث[٥]، ولا نائحة[٦]، ولا مغنّية[٧]، ولا مدمن الشرب على اللهو[٨]، ولا من يلعب بالطيور[٩]، ولا من يغنّى للناس[١٠]، ولا من يأتى بابًا[١١] من الكبائر التى يتعلّق بها الحدّ،

معنى قوله عليه السلام: «لا شهادة للقانع بأهل البيت لهم»، وقيل: المراد به الأجير مسانهة، أو مشاهرة، أو مياومة، فيستوجب الأجر بمنافعه عند أداء الشهادة، فيصير كالمستأجر عليها، كذا فى "الهداية".

(١) للحديث.

(٢) لما روى فى الحاشية على قوله: لا شهادة الوالد... إلخ.

(٣) قوله: "ولا شهادة الشريك... إلخ" لأنه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما فى المال، فإن شهد بما ليس من شركتهما تقَبل لانتفاء التهمة. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وتقبل" لأن الأملاك متميزة والأيدى متحيزة لأنه ليس لأحدهما تبسط فى مال الآخر. (ج)

(٥) قوله: "ولا تقبل شهادة مخنث" يعنى إذا كان ردى الأفعال؛ لأنه فاسق، أما الذى فى كلامه لين وفى أعضاءه تكسر، ولم يفعل الفواحش، فهو مقبول الشهادة، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٦) قوله: "ولا نائحة" فى مصيبة غيرها، ولو بلا أجر، ولا مغنية لارتكابهما الحرام، فإنه عليه السلام نهى عن الصوتين الأحمقين: النائحة والمغنية، قيده بمصيبة غيرها لأنها لو ناحت فى مصيبتها تقبل، وكذا المراد بالتغنى التغنى بين الناس وإلا فمجرد التغنى لاتسقط العدالة، كما فى "القهستانى".

(٧) لأنها مرتكبة حراما. (ج)

(٨) قوله: "ولا مدمن الشرب على اللهو [قيد باللهو لأن التداوى فيه خلاف]" يعنى شرب غير الخمر من الأشربة، أما الخمر فشربها يسقط العدالة، وإن كان بغير لهو، والإدمان المداومة والملازمة، أى يشرب، ومن نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجدها، وإنما شرط الإدمان ليكون ذلك ظاهرا منه، وأما من يتهم بالشرب ولم يظهر منه ذلك، لم يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه، وكذا من جلس فى مجلس الفجور والشرب، لا تقبل شهادته وإن لم يشرب. (الجوهرة النيّرة)

(٩) قوله: "ولا من يلعب [وكذا من يلعب بالطنبور] بالطيور" والحمام؛ لأنه يورث غفلة، وقد يقف على العورات بصعود سطحه إذا أراد تطيير الحمام، وأما إذا كان يبيعها ولا يطيرها، ولا يعرف فيها بقمار، قبلت شهادته. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "ولا من يغنّى للناس" لا يقال: فهذا تكرار؛ لأنه قد ذكر المغنية، قلنا: هو مخصوص بالمرأة، وهذا عام أو لأن الأول فى التغنى مطلقا، وهذا فى التغنّى للناس، وقيّد بالتغنى للناس؛ لأنه إذا كان لا يغنى لغيره ولكن يغنى لنفسه أحيانا لإزالة الوحش فلا بأس، كذا فى "المستصفى" وروى أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى بيت عمر رضى الله عنه فسمع عمر يترنّم فى بيته، فدعاه، فخرج إليه عمر خجلا، فقال له: أسمعتنى ياعبد الرحمن؟ قال: نعم، قال له: إنا إذاخلونا، قلنا: مايقول الناس، أتدرى ما كنت أقول؟ قال: لا، قال: إنى قلت:

لم يبق من شرف العلا إلا التعرض للخيوف   فلأرمين بمهجتى بين الأسنة والسيوف

(ج)

ولا من يدخل الحمّام بغير إزار[١]، ولا من يأكل الربا[٢]، ولا المقامر بالنرد والشطرنج[٣]، ولا من يفعل الأفعال المستخفّة[٤] كالبول على الطريق، والأكل على الطريق، ولا تقبل شهادة من يظهر[٥] سبّ السلف[٦]، وتقبل شهادة أهل الأهواء[٧] إلا الخطّابيّة[٨]، وتقبل شهادة

---

(١١) أى نوعا من أنواعها، والكبيرة ما كانت حراما محضا، شرع عليها عقوبة محضة بنصّ قاطع. (ج)

(١) لأن كشف العورة حرام مستقبح بين الناس. (ج)

(٢) قوله: "الربا" لأنه من الكبائر أى يأخذ القدر الزائد، والمراد بالأكل الأخذ، وشرط فى "المبسوط" أن يكون مشهورا بأكل الربا؛ لأن التجار قلّما يتخلصون عن الأسباب المفسدة للعقد، وكل ذلك ربا، فلا بد من الاشتهار، كما فى "الدرر"، وفى "الجوهرة": وكذا كل من اشتهر بأكل الحرام، فهو فاسق مردود الشهادة.

(٣) قوله: "ولا المقامر بالنرد والشطرنج" والمقامرة: هى التراهن فى اللعب، مأخوذ من القمر؛ لأن ماله يزداد إذا غلب، وينقص إذا غلب كالقمر يزيد وينقص، والشطرنج -بكسر أوله، ولا يفتح، والسين المهملة- لغة فيه وشرط القمار؛ لأن مجرد اللعب بالشطرنج لا يقدح فى العدالة، أما القمار فحرام، وفاعله فاسق، وفى شرحه من لعب بالشطرنج من غير قمار، ولا ذكر فاحشة، ولا ترك صلاة، فشهادته مقبولة، وإن كان ذلك يقطعه عن الصلاة، أو يذكر عليه فسقا، أو يحلف عليه، لم يقبل شهادته.

قالوا فى النرد: ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار؛ لأن نفس اللعب فيه فسق، وقال عليه الصلاة والسلام: «ملعون من لعب بالنرد»، ومن يكون ملعونا لم يكن عدلا، بخلاف الشطرنج؛ لأن للاجتهاد فيه مساغا، فإن مالكا والشافعى يقولان: بحل الشطرنج، فلا ترد شهادته ما لم ينضم إليه أحد المعانى الثلاثة، وهى القمار وفوت الصلاة وكثرة الحلف من "العينى" و"فتح المعين" و"العناية" و"الجوهرة"، وقال فى "الفاتح": الشطرنج مكروه عندنا، ومباح عند الشافعى -انتهى-.

(٤) لأنه تارك للمروءة. (ج)

(٥) قوله: "ولا تقبل شهادة من يظهر سبّ السلف" وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم أجمعين؛ لأن هذه الأفعال تدل على قصور عقله ومروءته، ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب، كما فى "الدرر"، وزاد فى "الفتح": العلماء، ولو قال: أو يظهر سب مسلم لكان أولى؛ لأن العدالة تسقط بسب مسلم وإن لم يكن من السلف، كما فى "النهاية" وغيرها، قيّد بالإظهار لأنه لو كتمه تقبل، كما فى "الهداية".

(٦) قوله: "السلف" المراد من السلف كل من مضى من مقتدى الشرع كأبى حنيفة وأصحابه والشافعى وأتباعه وجميع التابعين وتبع التابعين، وقيل: المراد منهم الصحابة رضى الله عنهم، فمن ظهر سبهم فقد ظهر فسقه، كذا ذكره خواهر زاده، والسلف من زمان أبى حنيفة رضى الله عنه إلى زمان محمد بن الحسن، والخلف من زمان محمد بن الحسن إلى زمان شمس الأئمة الحلوائى، والمتأخرون من زمان شمس الأئمة الحلوائى إلى زمان حافظ الدين البخارى. (الفاتح)

(٧) قوله: "أهل الأهواء [إذا لم يكن اعتقادهم مؤدّيا إلى الكفر]" وهم أهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد أهل السنة فى بعض الأمور كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطّلة والمشبّهة، وكل منهم اثنى عشر فرقة على ما هو المذكور فى الكتب الكلامية.

(٨) قوله: "إلا الخطّابية" وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض بتصديق المشهود له يعتقدون بأنه صادق فى دعواه نسبوا إلى أبى الخطاب هو رجل بالكوفة يعتقد أن عليا هو الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله

أهل الذمّة[١] بعضهم على بعض[٢]، وإن اختلف مللهم[٣]، ولا تقبل شهادة الحربى[٤] على الذمّى[٥]، وإن كانت الحسنات أغلب من السيّئات، والرجل ممّن يجتنب الكبائر قبلت شهادته[٦]، وإن ألمّ بمعصية، وتقبل شهادة الأقلف[٧]، والخصّى[٨]، وولد الزنا، وشهادة الخنثى جائزة، وإذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت، وإن خالفتها لم تقبل[٩]، ويعتبر اتّفاق الشاهدين فى اللفظ والمعنى[١٠] عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، فإن شهد أحدهما بألف، والآخر بألفين لم تقبل شهادتهما[١١] عند أبى حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: تقبل بالألف[١٢]، وإن شهد أحدهما

الأصغر، وقد قتله الأمير عيسى بن موسى، وصلبه، كذا فى "الجوهرة".

(١) إذا كانوا عدولا فى دينهم. (ج)

(٢) لحديث جابر رضى الله عنه.

(٣) لإجماع الأمة، و لأنه شهادة على جنسه.

(٤) لأنه عدو مطلقا لمن فى دار الإسلام، فلا يثبت له الولاية عليه.

(٥) يعنى بالحربى المستأمن. (ج)

(٦) قوله: "قبلت شهادته" وهذا هو الصحيح فى حد العدالة المعتبرة، إذ لابد له من توقى الكبائر كلها، وبعد ذلك يعتبر الغالب، كما ذكرنا، فأما الإلمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة، فلا يرد به الشهادة المشروعة؛ لأن فى اعتبار اجتنابه الكل سد بابه، وهو مفتوح إحياء للحقوق، كذا فى "الهداية"، ولأن كل واحد من دون الأنبياء عليهم السلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة، فلو وقف الشهادة على من لا ذنب له أصلا لتعذر وجود ذلك فى الدنيا، فسومح فى ذلك، واعتبر الأغلب. وقوله: إن كانت الحسنات أغلب من السيئات، يعنى الصغائر، وحاصله أن من ارتكب كبيرة وأصر على صغيرة، فإنه يسقط عدالته، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٧) قوله: "وتقبل شهادة الأقلف" وهو الذى لم يختتن، وخصه بالذكر للشبهة الواردة من قول ابن عباس رضى الله عنه: إنه لا تقبل شهادته، وإنما يقبل إذا ترك الاختتان من عذر، أما إذا تركه استخفافا بالدين واستهانة لم تقبل شهادته. (الجوهرة)

(٨) لأنه قطع عنه عضو ظلما، فصار كما إذا قطعت يده ظلما. (ج)

(٩) قوله: "وإن خالفتها لم تقبل" كما إذا ادعى ألف درهم وشهد بمائة دينار، أو بكر حنطة؛ لأن من حكم الشهادة أن تطابق الدعوى فى اللفظ والمعنى. (الجوهرة النيّرة)

(١٠) فى الأموال والطلاق. (ج)

(١١) قوله: "لم تقبل... إلخ" لأنهما اختلفا لفظا ومعنى؛ لأن الألف لا يعبر به عن الألفين. (الجوهرة)

(١٢) لأنها داخلة فى الألفين، فقد اتفقا عليها، وهذا إذا كان المدّعى يدّعى ألفين، أما إذا ادّعى ألفا لا يقبل إجماعا. (ج)

بألف، والآخر بألف وخمس مائة، والمدّعى يدّعى ألفا وخمسمائة، قبلت شهادتهما بألف[١]، وإذا شهد بألف، وقال أحدهما: قضاه منها خمسمائة، قبلت شهادتهما بألف[٢]، ولم يسمع قوله: إنّه قضاه[٣] منها خمسمائة، إلا أن يشهد معه آخر[٤]، وينبغى[٥] للشاهد إذا علم ذلك أن لا يشهد بألف[٦]، حتّى يقرّ المدّعى أنّه قبض خمسمائة .

وإذا شهد شاهدين أنّ زيدا قتل يوم النحر بمكّة، وشهد آخران أنّه قتل يوم النحر بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم، لم يقبل الشهادتين[٧]، فإن سبقت إحداهما، وقضى بها، ثمّ حضرت الأخرى لم تقبل[٨]، ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح ولا نفى، ولا يحكم بذلك[٩] إلا ما استحقّ عليه، ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشىء لم يعاينه إلا النسب

---

(١) قوله: "قبلت شهادتهما بألف" لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى؛ لأن الألف والخمسمائة جملتان عطف أحدهما على الأخرى، والعطف يقرر الأول، ونظيره الطلقة والطلقة والنصف بأن شهد أحدهما بطلقة، والآخر بطلقة ونصف، وكذا المائة والمائة والخمسون، بخلاف العشرة والخمسة عشرة؛ لأنه ليس بينهما حرف العطف هو نظير للألف والألفين، كما فى "الهداية" .

(٢) لاتفاقهما عليه . (ج)

(٣) لأنها شهادة فرد . (ج)

(٤) فحينئذ صار على وضع هذا المقدار من الأصل شاهدان فتقبل .

(٥) أى يجب . (ج)

(٦) كى لا يصير معينا على الظلم . (ج)

(٧) قوله: "لم يقبل الشهادتين" لأن إحداهما كاذبة بيقين، وليست إحداهما بأولى من الأخرى . (الجوهرة النيّرة)

(٨) قوله: "لم تقبل [الأخرى]" لأن الأولى قد ترجحت باتصال القضاء بها، فلا تنتقض بالثانية . (الفاتح)

(٩) ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح . . . إلخ" وهو أن يجرح المدعى عليه الشهود، فيقول: إنهم فسقة، أو مستأجرون على الشهادة، وأقامه على ذلك بينة، فإن القاضى لا يسمع بينته، ولا يلتفت إليها، ولكن يسأل عن شهود المدعى فى السر، ويزكيهم فى العلانية، فإذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم.
قوله: "ولا نفى" الشهادة على النفى مقبولة إذا كان النفى مقرونا بالإثبات، وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء، كما إذا شهدوا أن هذا وارث فلان، لا وارث له غيره أو لا نعلم، فعلم له وارثا غيره، تقبل هذه الشهادة حتى إنه يسلم إليه كل المال، وكذا إذا قال لعبده: إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر، فشهد شاهدان أنه لم يدخل، قبلت شهادتهما، ويقضى بعتقه؛ لأن الشهادة على الشروط فى النفى مسموعة. وإنما قلنا: إذا كان يدخل تحت القضاء؛ لأن الرجل إذا قال: إن لم أحج هذا العام، فعبدى حر، فشهد شاهدان أنه ضحّى بالكوفة، لم يعتق عندهما؛ لأنها قامت على النفى، والتضحية مما لا يدخل تحت القضاء، وقال محمد: يعتق؛ لأنها قامت على أمر

والموت والنكاح والدخول، وولاية القاضی، فإنّه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به[١]، والشهادة على الشهادة جائزة[٢] فی كلّ حقّ[٣] لا يسقط بالشبهة، ولا تقبل فی الحدود والقصاص، ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين[٤]، ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد[٥].

وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتی أنّی أشهد أنّ فلان ابن فلان أقرّ عندی بكذا، وأشهدنی[٦] على نفسه، وإن لم يقل: أشهدنی على نفسه جاز[٧]، ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أنّ فلانا أقرّ عنده

معلوم.

قوله: "ولا يحكم بذلك" فإن قيل: لا حاجة إلى هذا فإنه إذا لم يسمع فمعلوم أنه لا يحكم.

قلنا: يمكن أن لا يسمع، ولكن جاز أن يحكم، فإن القاضی لا يجوز أن يسمع البينة فی بيع المدبر، فأما إذا حكم بجواز بيعه صح؛ لأنه مختلف فيه، فإن عدل الشاهد وجرحه آخر، يسأل القاضی آخر، فإن عدله قضى بذلك، وإن جرحه اثنان لا يقضی به، وإن عدله بعد ذلك ألف، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(١) قوله: "وإذا أخبره بها من يثق به" وهذا استحسان، ويشترط أن يخبره بذلك رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان ممن يثق بهم، ويقع فی قلبه صدقهم، ويشترط أيضا أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة، كذا ذكره الخصاف. (الجوهرة)

(٢) قوله: "جائزة" وهذا استحسان لشدة الحاجة إليها إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض كالسفر والغيبة والموت، فلو لم يجز الشهادة على الشهادة، أدى إلى إتواء الحقوق، أی إهلاكها، ولهذا جوّزنا الشهادة على الشهادة، وإن كثرت، أی بعدت، إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية، أو من حيث إن فيها زيادة احتمال، وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود، فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات، كالحدود والقصاص، كما فی "الهداية".

(٣) احتراز عن الحدود والقصاص.

(٤) قوله: "ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين" وصورته شاهدان شهدا على شهادة رجل، ثم أنهما بعينهما شهدا أيضا على شهادة رجل آخر، فإنه جاز؛ لأنه وجد على شهادة كل واحد شاهدان. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد" لأن شهادة الواحد لا يقوم بها حجة، فلا بد من شهادة رجلين على شهادته، ولا يشبه هذا إذا شهد اثنان على اثنين؛ لأن الشاهدين جميعا يشهدان على كل واحد منهما، فقد ثبتت شهادة كل واحد بشهادة شاهدين، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٦) قوله: "وأشهدنی" إنما يقول: وأشهدنی إذا كان المقر أشهده على نفسه، أما إذا كان سمعه، ولم يشهده على نفسه، فإنه يقول: أقر عندی، ولا يقول: أشهدنی كی لا يكون كاذبا. (الجوهرة)

(٧) قوله: "وإن لم يقل: أشهدنی على نفسه جاز" وأما قوله: اشهد على شهادتی فلابد منه، وهو شرط عندهما، وقال أبو يوسف تجوز وإن لم يذكر ذلك، ولابد من عدالة الأصل والناقل. (الجوهرة النيّرة)

بكذا، وقال لى: اشهد على شهادتى بذلك(١)، فأنا أشهد بذلك، ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل(٢)، أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيّام فصاعدا، أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم، فإن عدّل(٣) شهود الأصل(٤) شهود الفرع(٥) جاز(٦)، وإن سكتوا عن تعديلهم جاز(٧)، وينظر القاضى فى حالهم(٨)، وإن أنكر شهود الأصل الشهادة(٩) لم تقبل شهادة شهود الفرع .

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى شاهد الزور: أشهره فى السوق، ولا أعزّره(١٠)، وقالا رحمهما الله تعالى(١١): نوجعه ضربا ونحبسه .

---

(١) قوله: "أشهد على شهادتى بذلك" لأنه لابد من شهادته، وذكر شهادة الأصل ولفظ التحميل، ويشترط بقاء شهود الأصل على أهلية الشهادة، حتى لو فسقا، أو عميا، أو خرسا لم تقبل شهادة الفرع. (ج)

(٢) قوله: "إلا أن يموت شهود الأصل... إلخ" وهو ظاهر الرواية، وعليه الفتوى؛ لأن جوازها عند الحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل، وبهذه الأشياء يتحقق العجز بلا مرية، وبه أفتى فى "السراجية" و"المضمرات"، كذا ذكره فى "مجمع الأنهر"، وما فى قاضى خان: أنها لا تقبل إذا مات الأصل، فهو خطأ منه تعقبه غير واحد من الفقهاء -فتدبر وتفقه-.

(٣) بأن كان يعرف القاضى الفروع دون الأصول.

(٤) مفعول به.

(٥) فاعل لـ"عدل".

(٦) قوله: "جاز" وهو ظاهر الرواية، وهو الصحيح؛ لأنهم من أهل التزكية، فيسأل القاضى الفروع عن الأصول، ولا يقضى قبل السؤال، وشاهد الفرع إذا صلح مزكيا، فلا فرق بين تزكيته وتزكية غيره، كما فى "الكفاية" وغيره.

(٧) لأن التعديل لا يلزمهم. (ج)

(٨) قوله: "وينظر القاضى فى حالهم" أى حال شهود الأصل، كما لو حضر شهود الأصل بنفسه، ويسأل عن عدالتهم غير الفرع لكون شهود الأصل مستورا أحوالهم.

(٩) قوله: "أنكر... إلخ" بأن قالوا: ليس لنا فى هذه الحادثة شهادة وغابوا، أو ماتوا، ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم فى هذه الحادثة، أو قالوا: لم نشهد الفروع على شهادتنا، فإن شهادة الفرع على شهادتهما لا تقبل؛ لأن التحميل لم يثبت وهو شرط، كذا فى "الجوهرة".

(١٠) قوله: "أشهره فى السوق، ولا أعزّره" أى لا أضربه وتفسير الشهرة، ما ذكر فى "المبسوط" أن شريحا كان يبعث بشاهد الزور إلى أهل السوق إن كان سوقيّا، أو إلى قومه إن لم يكن سوقيّا بعد العصر أجمع ما يكون، ويقول: إن شريحا يقرأكم السلام، ويقول لكم: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وحذروا الناس منه والرجل والمرأة فى شهادة الزور سواء، كذا فى "الجوهرة".

باب الرجوع عن الشهادة[١]

إذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها، سقطت شهادتهم، ولا ضمان عليهم[٢]، فإن حكم بشهادتهم، ثمّ رجعوا لم يفسخ الحكم، ووجب عليهم[٣] ضمان ما أتلفوه بشهادتهم، ولا يصحّ الرجوع إلا بحضرة الحاكم[٤]، وإذا شهد شاهدان بمال، فحكم الحاكم به، ثمّ رجعا ضمنا المال للمشهود عليه[٥]، وإن رجع أحدهما ضمن النصف[٦].

وإن شهد بالمال ثلاثة، فرجع أحدهما، فلا ضمان عليه[٧]، وإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال[٨]، وإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة، ضمنت ربع الحقّ[٩]، وإن رجعتا ضمنتا نصف الحقّ.

---

(١١) قوله: "وقالا رحمهما الله" نوجعه ضربا ونحبسه؛ لأن عمر رضى الله عنه أمر شاهد الزور حتى عزر وسخم وجهه وطيف به وحبس، قلنا: هذا محمول على أنه كان مصرّا على ذلك، وعند أبى حنيفة إذا كان بهذه الصفة يعزر، ولهذا جمع عمر عليه التعزير والتسخيم والشهرة والحبس. (الجوهرة)

(١) قوله: "باب الرجوع عن الشهادة" وجه المناسبة لما قبله وتأخيره عنه ظاهر؛ لأن الرجوع عن الشهادة يقتضى سبق وجودها وهو أمر مشروع مرغوب فيه ديانة؛ لأن فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة، وهذا الباب له ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت مما شهدت به، أو شهدت بزور فيما شهدت به، وشرطه أن يكون عند القاضى، وحكمه إيجاب التعزير على كل حال، سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعد القضاء بها، والضمان مع التعزير إن رجع بعد القضاء، وكان المشهود به مالا، وقد أزاله بغير عوض، كذا فى "المستصفى". (الجوهرة)

(٢) لأنهم لم يتلفوا بها شيئا. (ج)

(٣) لأنهم اعترفوا بالتعدّى، فلزمهم الضمان. (ج)

(٤) لأن الرجوع فسخ للشهادة، فيختصّ بما يختصّ به الشهادة من مجلس القاضى، والمراد أى حاكم كان، ولا يشترط الذى يحكم. (ج)

(٥) قوله: "ضمنا المال للمشهود عليه" لأن السبب على وجه التعدّى سبب للضمان، كما فى حافر البئر، وقد تسببا للإتلاف تعدّيا، وإنما يضمنان إذا قبض المدعى المال؛ لأن الإتلاف به يتحقق. (الجوهرة النيّرة)

(٦) والأصل أن المعتبر بقاء من بقى، لا رجوع من رجع، وقد بقى بشهادته نصف الحق. (ج)

(٧) لبقاء النصاب.

(٨) لبقاء نصف نصاب الشهادة، وهو واحد من ثلاثة، فيبقى نصف الحق.

(٩) قوله: "ضمنت ربع الحق" بالإجماع لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة، ولإن رجعتا ضمنتا نصف الحق لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل.

وإن شهد رجل وعشر نسوة، فرجع ثمان نسوة منهنّ، فلا ضمان عليهنّ[(١)]، فإن رجعت أخرى، كان على النسوة ربع الحقّ[(٢)]، فإن رجع الرجل والنساء، فعلى الرجل سدس الحقّ، وعلى النساء خمسة أسدس الحقّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى[(٣)]. وقالا: على الرجل النصف، وعلى النسوة النصف[(٤)].

وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها، أو أكثر، ثمّ رجعا، فلا ضمان عليهما[(٥)]، وإن شهدا بأقلّ من مهر المثل، ثمّ رجعا لم يضمنا النقصان[(٦)]، وكذلك إذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها، أو أقلّ[(٧)]، وإن شهدا بأكثر من مهر المثل، ثمّ رجعا ضمنا الزيادة[(٨)]، وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة، أو أكثر، ثمّ رجعا لم يضمنا[(٩)]، وإن كان بأقلّ من القيمة ضمنا النقصان[(١٠)]، وإن شهدا على رجل أنّه طلّق امرأته قبل الدخول بها، ثمّ رجعا ضمنا نصف المهر[(١١)]، وإن كان بعد الدخول

---

(١) لبقاء النصاب، وهو رجل وامرأتان من العشر.

(٢) قوله: "ربع الحق" لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة، كما مر.

(٣) قوله: "عند أبي حنيفة" لأن كل امرأتين قامت مقام رجل واحد، فعشر نسوة كخمسة من الرجال، كما لو شهد به ستة رجال، ثم رجعوا، فإن الضمان يكون عليهم أسداسا، فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنتين من العشر، وعليهنّ غرم خمسة أسداس، كذا في "مجمع الأنهر".

(٤) لأن العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد، فيكن نصف النصاب.

(٥) لأنهما أتلفا عليه عين مال بعوض؛ لأن البضع عند دخوله في ملكه متقوّم. (ج)

(٦) قوله: "لم يضمنا النقصان" لأن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف، وصورته أن يشهد أنه تزوجها على خمسمائة، ومهر مثلها ألف، ثم يرجعان، فإنهما لا يضمنان شيئا؛ لأنهما لم يخرجا عن ملكها ماله قيمة، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٧) ثم رجعا لم يضمنا؛ لأن هذا إتلاف بعوض، والإتلاف بعوض كالإتلاف. (ج)

(٨) لأنهما أتلفا بغير عوض، ثم هذا النكاح جاز عند أبي حنيفة ظاهرا وباطنا، حتى يجوز وطءها عنده، وعندهما يجوز في الظاهر، لا في الباطن، حتى لا يجوز وطءها عندهما. (ج)

(٩) قوله: "لم يضمنا" لأنهما حصلا له بشهادتهما مثل ما أزالاه عن ملكه، وهذا إذا كان المشتري يدعي والبائع ينكر، أما إذا كان البائع يدعي والمشتري ينكر، يضمنان الزيادة، كذا في "المستصفى"، كذا في "الجوهرة"، وفي "الهداية" وغيره هذا الحكم على الإطلاق.

(١٠) لأنهما أتلفا هذا الجزء بلا عوض. (ج)

(١١) قوله: "ضمنا نصف المهر" لأنهما أكدا ضمانا على شرف السقوط، ألا ترى أنها لو طاوعت ابن

لم يضمنا[١]، وإن شهدا أنّه أعتق عبده، ثمّ رجعا ضمنا قيمته[٢]، وإن شهدا بقصاص، ثمّ رجعا بعد القتل ضمنا الدية[٣]، ولا يقتصّ منهما[٤]، وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا[٥]، وإن رجع شهود الأصل[٦]، وقالوا: لم نشهد شهودَ الفرع على شهادتنا، فلا ضمان عليهم[٧]، وإن قالوا: أشهدناهم وغلطنا ضمنوا[٨]، وإن قال: شهود الفرع كذب شهود الأصل، أو غلطوا فى شهادتهم، لم يلتفت إلى ذلك[٩].

وإذا شهد أربعة بالزنا، وشاهدان بالإحصان، فرجع شهود الإحصان لم يضمنوا[١٠]، وإذا رجع المزكّون عن التزكية ضمنوا[١١]، وإذا شهد شاهدان باليمين، وشاهدان بوجود

الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا، ولأن الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ، فيوجب سقوط جميع المهر، كما مر فى النكاح، ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة، فكان واجبا بشهادتهما، كذا فى "الهداية".

(١) لأن خروج البضع من ملك الزوج، لا قيمة له، والمهر يلزمه بالدخول، فلم يتلفا عليه شيئا له قيمة. (ج)

(٢) قوله: "ضمنا قيمته" لأنهما أتلفا مالية العبد عليه من غير عوض، والولاء للمعتق؛ لأن العتق لا يتحول إليهما بهذاالضمان، فلا يتحول الولاء، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٣) قوله: "ضمنا الدية" ولا يقتص منهما؛ لأن القتل وجد باختيار الولى؛ لأنه ليس بمضطر فيه لاقتداره على العفو أيضا، ولم يكونا سببا بالقتل، فلرائحة السببية وقعت الشبهة، وهى مانعة عن القود لا عن الدية؛ لأن المال يثبت مع الشبهة، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٤) لأنهما لم يباشرا القتل، ولم يحصل منهما إكراه عليه. (ج)

(٥) قوله: "ضموا" لأن الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم، فكان التلف مضافا إليهم. (ج)

(٦) يعنى بعد ما قضى القاضى بشهادة الفرعين. (ج)

(٧) أى على الأصول لأنهم أنكروا الإشهاد، ولا يبطل القضاء. (ج)

(٨) قوله: "قوله: ضمنوا" هذا عند محمد؛ لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول، فصار كما لو حضروا، وأما عندهما: فلا ضمان على الأصول إذا رجعوا؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع، وإن رجع الأصول والفروع جميعا، فعندهما: الضمان على الفروع؛ لأن القضاء وقع بشهادتهم، وعند محمد: هو بالخيار، إن شاء ضمن الفروع أو الأصول. (الجوهرة)

(٩) قوله: "لم يلتفت إلى ذلك" لأن ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم، ولا يجب الضمان عليهم؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع، كذا فى "الهداية" و"الجوهرة".

(١٠) قوله: "لم يضمنوا" لأن شهود الإحصان غير موجبين للرجم؛ لأن الإحصان كان موجودا فيه قبل الزنا غير موجب للرجم، فلما وجد الزنا بعد الإحصان وجب الرجم، وإذا لم يجب بشهادة شهود الإحصان رجم، لم يضمنوا بالرجوع، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(١١) هذا عند أبى حنيفة، وعندهما: لا يضمنون.

الشرط، ثمّ رجعوا، فالضمان على شهود اليمين خاصّة(١).

كتاب آداب القاضی(٢)

لا تصحّ ولاية القاضی حتّى يجتمع فی المولّى شرائط الشهادة(٣)، ويكون من أهل الاجتهاد(٤)، ولا بأس بالدخول فی القضاء(٥) لمن يثق بنفسه أنّه يؤدّی فرضه(٦)، ويكره الدخول فيه(٧) لمن يخاف العجز عنه، ولا يأمن على نفسه الحيف فيه، ولا ينبغی أن يطلب

---

(١) لأن الحكم يتعلق باليمين. (ج)

(٢) قوله: "كتاب آداب القاضی" لما كانت الشهادة تلزم الشهود إذا طالبهم المدعی، والمطالبة لا تكون إلا عند القاضی، والقاضی يحتاج إلى آدابه، وهی الخصال الحميدة، فأورد مباحث القضاء وعنون الكتاب بآداب القاضی لاهتمام شأن الآداب لكون القاضی محتاجا إليها، والآداب جمع أدب، وهو حسن الأحوال فی القيام والقعود وحسن الأخلاق واجتماع الخصال الحميدة، وقيل: هو اسم يقع على كل رياضة محمودة فيخرج بها الإنسان إلى فضيلة من الفضائل، وأما القضاء فقال ابن قتيبة: تستعمل لمعان كلها ترجع إلى الختم والفراغ من الأمر، يعنی بإكماله، وفی الشرع فصل الخصومات وقطع المنازعات، وقيل: غير ذلك، كما بسط فی المبسوطات، وأركانه ستة، كما نظمه ابن الغرس صاحب الفواكه البداية:

أطراف كل قضية حكمية ... ست يلوح بعدها تحقيق
حكم ومحكوم به وله ... ومحكوم عليه وحاكم وطريق

فالأطراف هی الأركان والقضية الحكمية هی الحادثة المنسوبة إلى الحكم، والحكم يعم القولی والفعلی، والمحكوم به شرطه أن يكون معلوما وله وهو المدعی، وشرطه صحة دعواه، وكونه ممن تقبل شهادة القاضی له، والمحكوم عليه هو المدعى عليه، الحاكم شرطه العقل والبلوغ والإسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف، وأن يكون مولی الحكم دون سماع الدعوى فقط، والطريق هو البينة، أو الإقرار، أو النكول، والقضاء أمر من أمور الدين قد أمر الله نبيه بقوله: ﴿أن احكم بينهم بما أنزل الله إليك﴾ وبعث ﷺ عليّا قاضيا إلى اليمن ومعاذا، وعليه إجماع المسلمين.

(٣) قوله: "شرائط الشهادة" وهی الحرية والبلوغ والعدالة، وإنما ذكر المولی بلفظ اسم المفعول ولم يقل المتولی ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه، وهو الأولى للقاضی، وإنما اعتبر فيه شرائط الشهادة؛ لأن الحكم لما كان فيه نفوذ الحكم على الغير أشبه الشهادة التی توجب الحق على الغير، قال فی شرحه: "لا ينبغی أن يولی القضاء إلا الموثوق بعفافه وصلاحه ودينه، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٤) قوله: "ويكون من أهل الاجتهاد" وهو أن يكون عارفا بالسنة والأحاديث، ويعرف ناسخها ومنسوخها، وعامها وخاصها، وما أجمع عليه المسلمون من ذلك. (الجوهرة)

(٥) لأن كبار الصحابة والتابعين تقلدوه، وكفى بهم قدوة.

(٦) قوله: "أنه يؤدّی فرضه" وهو الحق لأن القضاء بالحق فرض أمر به الأنبياء صلوات الله عليهم، قال الله تعالى: ﴿يا داود إنّا جعلناك خليفة فی الأرض فاحكم بين النّاس بالحقّ﴾ وقال لنبينا ﷺ: ﴿إنّا أنزلنا إليك الكتاب بالحقّ لتحكم بين النّاس بالحقّ﴾، كذا فی "العناية".

(٧) قوله: "ويكره الدخول... إلخ" كيلا يصير الدخول وسيلة إلى مباشرته القبيح؛ لأنه قبل القضاء لا يتمكن من إجراء الظلم على غيره، أو ارتكاب قبيح آخر بعجزه وخوفه، فلما ولی القضاء، فقد تمكن من ذلك

الولاية[١] ولا يسألها، ومن قلّد فى القضاء سلّم إليه ديوان القاضى[٢] الذى كان قبله، وينظر[٣] فى حال المحبوسين[٤]، فمن اعترف منهم الحقّ ألزمه إيّاه[٥]، ومن أنكر[٦] لم يقبل قول المعزول عليه إلا ببيّنة[٧]، فإن لم تقم البيّنة لم يعجّل بتخليته حتّى ينادى عليه[٨]، ويستطهر فى أمره[٩]، وينظر فى الودائع وارتفاع الوقوف[١٠]، فيعمل على حسب ما تقوم به البيّنة، أو يعترف به من هو فى يده[١١].

ولا يقبل قول المعزول إلا أن يعترف الذى هو فى يده أنّ المعزول سلّمها إليه، فيقبل قوله فيها، ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا فى المسجد[١٢]، ولا يقبل هديّة[١٣] إلا من ذى رحم محرم منه[١٤]، أو من جرت عادته قبل القضاء بمهاداته، ولا يحضر دعوة إلا أن

لقدرته وولايته، فيصير دخول القضاء شرطا لارتكابه، كذا فى "الكفاية".

(١) قوله: "ولا ينبغى أن يطلب... إلخ" لقوله عليه السلام: «من طلب القضاء وكّل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده» ولأن من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم، ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم.

(٢) قوله: "ديوان القاضى... إلخ" وهى الخرائط التى فيها السجلات والصكوك ونسب الأوصياء والقوام بأموال الوقف، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٣) لأنه نصب ناظرا فى أمور المسلمين. (ج)

(٤) وفى نسخة: المسجونين.

(٥) وحبسه إذا طلب الخصم ذلك.

(٦) ما يوجب الحبس.

(٧) قوله: "لم يقبل قول المعزول عليه إلا ببينة" يعنى إذا قال المعزول: إنى حبسته بحق لم يلتفت إلى قوله: بدون البينة؛ لأن بالعزل التحق بسائر الناس، وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما إذا كانت على فعل نفسه.

(٨) قوله: "حتى ينادى عليه" وصورة النداء أن ينادى فى مجلسه: أيّا ما من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر، فإن لم يظهر له خصم أخذ منه كفيلا وأطلقه، وإنما أخذ الكفيل لجواز أن يكون له خصم غائب، فاستحب أن يتوثق فى ذلك بأخذ الكفيل، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٩) وفى نسخة: وينظر فى أمره.

(١٠) أى غلة الوقوف.

(١١) ولا يقبل قول المعزول فى ذلك. (ج)

(١٢) كى لا يشتبه مكانه على الغرماء، ويستقبل القبلة فى جلوسه، ويدعو الله أن يوفقه ويسدده. (ج)

(١٣) للتهمة.

(١٤) وهذا إذا لم يكن للقريب خصومة، أما إذا كانت لا يقبل، وكذا المهدى إذا زاد على المعتاد، أو كانت

تكون عامّة[١]، ويشهد الجنازة، ويعود المريض[٢]، ولا يضيّف أحد الخصمين دون خصمه، فإذا حضر سوّى بينهما فى الجلوس والإقبال، ولا يسارّ[٣] أحدهما، ولا يشير إليه، ولا يلقّنه حجّة[٤].

فإذا ثبت الحقّ عنده، وطلب صاحب الحقّ حبس غريمه لم يعجّل بحبسه[٥]، وأمره بدفع ما عليه، فإن امتنع، حبسه فى كلّ دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده[٦] كثمن المبيع وبدل القرض، أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة، ولا يحبسه فيما سوى ذلك[٧]، إذا قال: إنّى فقير إلا أن يثبت غريمه[٨] أنّ له مالا، ويحبسه شهرين، أو ثلاثة، ثمّ يسأله عنه، فإن لم يظهر له مال خلّى سبيله[٩]، ولا يحول بينه وبين غرمائه[١٠]، ويحبس الرجل فى نفقة

له خصومة لا يقبل هديته. (ج)

(١) قوله: "ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامة" وهى التى ما لو علم المضيف أن القاضى لا يحضرها يعملها، وهذا أصح ما قيل فى تفسيره، وقيل: هى دعوة العرس والختان، والخاصة هى ما لو علم المضيف أن القاضى لا يحضرها لم يعملها، ثم إن الشيخ لم يفصل فى الخاصة بين أن تكون لأجنبى، أو لذى رحم محرم، وفى "الهداية": لا يجيبها إلا إذا كانت لذى رحم محرم. (الجوهرة النيّرة)

(٢) قوله: "ويشهد الجنازة [وفى "الجوهرة": الجنائز]، ويعود المريض [إذا لم يكن من المتخاصمين. (الفاتح)]" لأن ذلك من السنة ومن حقوق المسلم، فلا يمنع القضاء منها، وقد كان النبى عليه الصلاة والسلام يشهد الجنائز، ويعود المرضى، وهو أفضل الحكام.

(٣) أى سرگوشى نكند با يكى از هر دو.

(٤) لأن فيه كسر قلب الآخر. (ج)

(٥) قوله: "لم يعجل بحبسه... إلخ" لأن الحبس إنما هو جزاء المماطلة، فلابد من ظهورها، وهذا إذا ثبت الحق بإقراره؛ لأنه لا يعرف كونه مماطلا فى أول الوهلة، فلعله طمع فى الإمهال، فلم يستصحب المال، فإذا امتنع بعد ذلك حبسه، وأما إذا ثبت الحق بالبينة حبسه حين يثبت لظهور المطل بإنكاره، كذا فى "الهداية". (ج)

(٦) قوله: "حبسه فى كل دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده... إلخ" لأنه إذا حصل المال فى يده ثبت غناه، وإنما يحبسه إذا كان موسرا، أما إذا كان معسرا لا يحبسه، وأما المهر فالمراد به المعجل دون المؤجل. (ج)

(٧) قوله: "ولا يحبسه فيما سوى ذلك... إلخ" كضمان الغصب وأرش الجناية وضمان التلف، وإنما لا يحبس فى هذه الأشياء إذا ادعى الفقر لأنه لا دليل على اليسار؛ لأن دليل اليسار إذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين، وعلى المدعى إثبات غناه، أى قدرته على وفاء الدين، بخلاف الفصل الأول؛ لأنه حيث حصل المال فى يده ثبت غناه به، وإقدامه على التزامه باختياره دليل يساره. (فتح المعين)

(٨) المدّعى.

(٩) قوله: "خلّى سبيله" لأنه استحق الإنظار إلى الميسرة، فيكون حبسه بعد ذلك ظلما، وليس تقدير مدة حبسه شهرين، أو ثلاثة بلازم، بل التقدير فيه مفوّض إلى رأى القاضى لاختلاف أحوال الناس فيه، فمن

زوجته[١]، ولا يحبس الوالد في دين ولده[٢]، إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه[٣]، ويجوز قضاء المرأة في كلّ شيء إلا في الحدود والقصاص[٤]، ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي[٥] في الحقوق إذا شهد به[٦] عنده[٧]، فإن شهدوا على خصم حاضر، حكم بالشهادة[٨]، وكتب بحكمه، وإن شهدوا[٩] بغير حضرة خصمه لم يحكم، وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب إليه، ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين[١٠]، ويجب أن يقرأ

الناس ممن يضجره الحبس القليل، ومنهم من لا يضجره الكثير، فوقف ذلك على رأى الحاكم، فإن قامت البينة على إفلاسه قبل حبسه، أو قبل المدة، تقبل في رواية، ولا تقبل في رواية أخرى، وهي المختار؛ لأن البينة لا تطلع على إعساره ولا يساره لجواز أن يكون له مال مخبو لا يطلع عليه الشهود، فلابد من حبسه، ثم إذا حبسه القاضي المدة المذكورة، وسأل عنه فأخبر بإعساره أخرجه من الحبس، ولا يحتاج إلى لفظ الشهادة، بل إذا أخبره بذلك ثقة عمل بقوله، والاثنان أحوط، وهذا إذا لم يكن الحال حال منازعة، أما إذا كان بأن ادعى المطلوب الإعسار، وقال الطالب: هو موسر، فلا بد من إقامة البينة، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(١٠) بعد خروجه من الحبس. (ج)

(١) لأنه ظالم بالامتناع عنها. (ج)

(٢) قوله: "ولا يحبس الوالد في دين ولده [وإن علوا]" يعني لا يحبس الوالدون وإن علوا لأجل دين الولد وولد الابن وإن سفلوا؛ لأن الحبس نوع عقوبة، فلا يستحقها الولد على والديه كالحدود والقصاص، قال الله تعالى: ﴿فلا تقل لّهما أفّ وّلا تنهرهما﴾، والحبس أشد من ذلك. (الجوهرة)

(٣) قوله: "إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه" إذا كان صغيرا فقيرا؛ لأن في ذلك إحياء الولد، والنفقة لا تستدرك بمضي الزمان، بخلاف دين الولد، فإنه إنما لا يحبس به لأنه لا يسقط بمضي الزمان، قال الخجندي: إذا كان المديون صغيرا، وله ولي، يجوز له قضاء ديونه، وللصغير مال حبس القاضي الولي إذا امتنع من قضاء ديونه. (الجوهرة)

(٤) اعتبارا لشهادتها.

(٥) قوله: "ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي" يريد به من قاضي مصر إلى قاضي مصر آخر، ومن قاضي مصر إلى قاضي الرستاق من غير عكس. وصورته: رجل ادعى على رجل ألفا وأقام على ذلك بينة أو أقر بذلك، فاصطلحا على أن يأخذها منه في بلد آخر، يكتب هذا القاضي كتابا إلى ذلك القاضي مخافة أن ينكره، فيأخذه بالكتاب. (الجوهرة)

(٦) أي بالكتاب المكتوب إليه.

(٧) أي عند القاضي.

(٨) قوله: "فإن شهدوا... إلخ" هذا بيان أن كتاب القاضي إلى القاضي نوعان: المسمى سجلا، والمسمى بالكتاب الحكمي، والفرق بينهما أن الأول إذا وصل إلى المكتوب إليه ليس له إلا التنفيذ، وافق رأيه، أو خالفه، لاتصال الحكم به، والثاني إن وافقه أنفذه وإلا فلا، لعدم اتصال الحكم به، كذا في "العناية".

(٩) أي عند القاضي الكاتب.

(١٠) لأن الكتاب يشبه الكتاب، فلا يثبت إلا بحجة تامة. (ج)

الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه، ثمّ يختمه[١] ويسلّمه[٢] إليهم، وإذا وصل إلى القاضی لم يقبله إلا بحضرة الخصم[٣]، فإذا سلّمه الشهود إليه نظر إلى ختمه، فإذا شهدوا أنّه كتاب فلان القاضی سلّمه إلينا فی مجلس حكمه وقضاءه[٤]، وقرأه علينا وختمه، فتحه القاضی[٥]، وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه .

ولا يقبل كتاب القاضی إلى القاضی فی الحدود والقصاص[٦]، وليس للقاضی أن يستخلف[٧] على القضاء[٨] إلا أن يفوّض إليه ذلك[٩]، وإذا رفع إلى القاضی حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب[١٠]، أو السنة، أو الإجماع، أو يكون قولا لا دليل عليه، ولا يقضی القاضی على غائب[١١] إلا أن يحضر من يقوم مقامه[١٢] .

---

(١) كی لا يتولاهم التغيير .

(٢) بحضرتهم .

(٣) لأنه بمنزلة أداء الشهادة، فلا بد من حضوره . (ج)

(٤) أی فی مجلس يصح حكمه فيه، حتى لو سلمه فی غير ذلك المجلس لا يصح، كذا فی شاهان . (ج)

(٥) حينئذ .

(٦) قوله : "فی الحدود والقصاص" أنهما يسقطان بالشبهة، وفی كتاب القاضی إلى القاضی شبهة؛ لأن الخط يشبه الخط، فيمكن أنه لم يكن من القاضی، والحدود تندرئ بالشبهات، كذا فی "الجوهرة النيّرة" .

(٧) بعذر أو غيره .

(٨) لأنه قلد القضاء دون التقليد فيه، فصار كوكيل الوكيل . (ج)

(٩) أی الاستخلاف .

(١٠) قوله : "إلا أن يخالف الكتاب" كالحكم بحل متروك التسمية عامدا، فإنه مخالف لقوله تعالى : ﴿ولا تأكلوا ممّا لم يذكر اسم الله عليه﴾ أو السنة أی المشهورة منه كالحكم فی المطلقة ثلاثا بثبوت الحل بنفس العقد بدون الوطء، فإنه يخالف الحديث المشهور، وهو حديث رفعة : «لا حتى تذوقی عسيلته ويذوق هو من عسيلتك»، أو الإجماع كالحكم بجواز بيع متروك التسمية عمدا، فإنه مخالف لما اتفقوا عليه فی الصدر الأول، فكان قضاءه بخلاف الإجماع، أو يكون قولا لا دليل عليه، وفی بعض النسخ بأن يكون قولا لا دليل عليه، كما إذا مضی على الدين سنون، فحكم بسقوط الدين عمن عليه [illegible] المطالبة، فإنه لا دليل شرعی يدل على ذلك، كذا فی "المعتبرات" من "الجوهرة" و "رمز الحقائق" وغيرها .

(١١) قوله : "ولا يقضی القاضی على غائب" [illegible] الإقرار والإنكار من الخصم، فاشتبه وجه القضاء . (الجوهرة)

(١٢) كالوكيل أو من نصبه القاضی . (ج)

وإذا حكّم رجلان رجلا بينهما، ورضيا بحكمه جاز إذا كان بصفة الحاكم[١]، ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمّيّ والمحدود فى القذف والفاسق والصبى[٢]، ولكلّ واحد من المحكّمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما[٣]، وإذا حكم عليهما[٤] لزمهما[٥]، وإذا رفع حكمه إلى القاضى، فوافق[٦] مذهبه أمضاه[٧]، وإن خالفه أبطله[٨]، ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص[٩]، وإن حكماه فى دم الخطأ، فقضى الحاكم على العاقلة بالدية لم ينفذ حكمه[١٠]، ويجوز أن يسمع البيّنة، ويقضى بالنكول[١١]، وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل[١٢].

كتاب القسمة[١٣]

ينبغى للإمام أن ينصب قاسما، يرزقه من بيت المال ليقسّم بين الناس بغير أجر[١٤]،

---

(١) بأن لم يكن كافرا ولا عبدا ولا صبيًا، ويشترط أن يكون من أهل الشهادة وقت التحكيم والحكم. (ج)

(٢) لانعدام أهلية القضاء منهم اعتبارا بأهلية الشهادة. (ج)

(٣) قوله: "ما لم يحكم عليهما" لأنه مقلد من حتهما، فلا يحكم إلا برضاهما. (الجوهرة)

(٤) يعنى قبل الرجوع. (ج)

(٥) لصدور حكمه على ولايته عليهما. (ج)

(٦) ذلك الحكم.

(٧) لأنه لا فائدة فى نقضه، ثم إبرامه على ذلك الوجه.

(٨) لأنه حكم لم يصدر عن ولاية الإمام. (ج)

(٩) قوله: "ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص" لأنهما لا ولاية لهما على دمهما، ولهذا لا يملكان إباحته، ولأن الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة، ونقصان ولاية الحكم شبهة فى المنع منه، كشهادة النساء مع الرجال، وفى "الذخيرة": تجوز فى القصاص، لأنه من حقوق العباد، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(١٠) لأنه لا ولاية له عليهم؛ إذ لا تحكيم من جهتهم. (ج)

(١١) وكذا بالإقرار؛ لأنه حكم موافق للشرع. (ج)

(١٢) لأجل التهمة. (ج)

(١٣) قوله: "كتاب القسمة" أوردها بعد القضاء لكونها من توابعه، وهى فى اللغة اسم للاقتسام، كالقدرة للاقتدار، وفى الشريعة تميز الحقوق وتعديل الأنصباء، وسببها طلب الشركاء أو بعضهم، وركنها هو الفعل الذى يحصل به الإفراز والتمييز بين الأنصباء كالكيل فى المكيل والوزن فى الوزنى، والعدد فى العددى، والذرع فى الذرعى، وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة، وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة، والدليل على جوازها أن النبى ﷺ قسم خيبر بين أصحابه، كذا فى "المعتبرات" من "الجوهرة" وغيرها.

(١٤) قوله: "ينبغى للإمام أن ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجر" لأن القسمة

فإن لم يفعل نصب قاسما يقسّم بالأجرة[١]، ويجب أن يكون عدلا مأمونا عالما[٢] بالقسمة[٣]، ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد[٤]، ولا يترك القسّام يشتركون[٥]، وأجرة القسّام على عدد رؤوسهم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى[٦].

وقالا رحمهما الله تعالى: على قدر الأنصباء[٧]، وإذا حضر الشركاء عند القاضى، وفى أيديهم دار، أو ضيعة[٨]، وادّعوا أنّهم ورثوها عن فلان لم يقسّمها القاضى[٩] عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتّى يقيموا البيّنة على موته وعدد ورثته. وقالا رحمهما الله

من جنس عمل القضاء من حيث إنه يتم بها قطع المنازعة، وإنما يرزقه من بيت المال لأن منفعة نصب القاسم تعم الكافة، فكانت كفايته فى بيت مالهم غرما بغنم. (الجوهرة)

(١) قوله: "قاسما يقسم بالأجرة" معناه بأجرة على المتقاسمين؛ لأن النفع لهم على الخصوص. (الجوهرة النيّرة)

(٢) قوله: "ويجب أن يكون... إلخ" يعنى عدلا فيما بينه وبين الله أمينا فيما بين الناس عالما بأحكام القسمة؛ لأنه إذا لم يكن كذلك حصل منه الحيف. (الجوهرة)

(٣) أى بأحكامها. (ج)

(٤) قوله: "ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد [بأن يستأجروه]" أى يجبرهم على أن يستأجروه؛ لأن فى إجبارهم على ذلك إضرار لهم؛ لأنه ربما يطلب منهم زيادة على أجر المثل، ويتقاعد بهم. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ولا يترك القسام يشتركون" لأنهم إذا اشتركوا تحكموا على الناس فى الأجر وتقاعدوا عنهم، وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهم إلى ذلك خشية الفوت، فترخص الأجرة. (الجوهرة النيّرة)

(٦) قوله: "وأجرة القسام على عدد رؤوسهم عند أبى حنيفة" أى رؤوس المتقاسمين؛ لأن الأجر مقابل بالتمييز، هو لا يتفاوت؛ لأن العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير، وربما يتعصب الحساب بالنظر إلى القليل وقد تنعكس الأمر فيتعذر اعتباره، فيتعلق الحكم بأصل التمييز. (الجوهرة النيّرة)

(٧) قوله: "وقالا على قدر الأنصباء" لأنه مؤنة الملك، فيقدر بقدره كأجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة، قلنا: فى حفر البئر الأجر مقابل بنقل التراب، وهو لا يتفاوت، والكيل والوزن إن كانا للقسمة قيل: هو على الخلاف، وإن لم يكونا لها، فالأجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت.

وقولنا: وإن لم يكونا للقسمة بأن اشتريا مكيلا، وأمرا إنسانا ليكيله ليصير الكل معلوم القدر، فالأجر على قدر الأنصباء. (الجوهرة النيّرة)

(٨) زمين.

(٩) قوله: "لم يقسمها القاضى... إلخ" لأن الشركة مبقاة على ملك الميت، والقسمة قضاء على الميت، والإقرار حجة قاصرة لا يتعدى إلى غير المقر، فلابد من البينة لكونه حجة على الميت مع أن العقار محصن بنفسه، فلا حاجة إلى القسمة، بخلاف المنقول؛ لأنه غير محفوظ بنفسه، كذا فى "مجمع الأنهر".

تعالى: يقسّمها باعترافهم، ويذكر فى كتاب القسمة أنّه[١] قسّمها بقولهم[٢]، وإن كان المال المشترك ممّا سوى العقار، وادّعوا أنّه ميراث، قسّمه فى قولهم جميعا[٣].

وإن ادّعوا فى العقار أنّهم اشتروه قسّمه بينهم[٤]، وإن ادّعوا الملك، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسّمه بينهم[٥]، وإذا كان كلّ واحد من الشركاء[٦] ينتفع بنصيبه قسّم بطلب أحدهم[٧]، وإن كان أحدهم ينتفع، والآخر يستضرّ لقلّة نصيبه، فإن طلب صاحب الكثير قسّم[٨]، وإن طلب صاحب القليل لم يقسّم، وإن كان كلّ واحد منهما يستضرّ لم يقسّمها إلا بتراضيهما[٩]، ويقسّم[١٠] العروض إذا كانت من صنف واحد[١١]، ولا يقسّم

---

(١) أى القاضى.

(٢) قوله: "أنه قسمها [أى القاضى] بقولهم" فائدته أن حكم القسمة يختلف بين ما إذا كانت بالبينة أو بالإقرار، فمتى كانت بالبينة يتعدى الحكم إلى الميت، وبالإقرار يقتصر عليهم حتى لاتبين امرأته، ولا يعتق مدبروه وأمهات أولاده، ولا يحل الدين الذى على الميت؛ لأنا لم نعلم موته بالبينة، وإنما علمناه بإقراره، وإقرارهم لا يعدوهم، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٣) قوله: "قسمه فى قولهم جميعا" لأن فى قسمته نظر الاحتياجه إلى الحفظ كما مر كذا فى "المجمع".

(٤) قوله: "قسمه بينهم" اتفاقا لأن من فى يده شيء فالظاهر أنه له، ولأن المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة، فلم تكن قضاء على الغير، وفى رواية لا يقسم حتى يقيم البينة على الملك لجواز أن يكون فى أيديهم، والملك للغير، والأول أصح. (رمز الحقائق وغيره)

(٥) قوله: "وإن ادعوا الملك، ولم يذكروا... إلخ" معناه إذا كان العقار فى أيديهم يدعون أنه ملك لهم، ولا يدعون انتقال الملك فيه من غيرهم، فإنه يقسم بينهم باعترافهم؛ لأنه ليس فى القسمة قضاء على الغير، فإنهم ما أقروا بالملك لغيرهم، وهذه رواية كتاب القسمة، وفى "الجامع الصغير": لم يقسمها حتى يقيموا البينة؛ لاحتمال أن يكون لغيرهم. (الجوهرة)

(٦) بعد القسمة.

(٧) قوله: "قسم بطلب أحدهم [جبرا على من أبى]" لأن القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب أحدهم.

(٨) قوله: "قسم وإن طلب صاحب القليل لم يقسم" لأن الأول أى صاحبُ الكثير منتفع، فاعتبر طلبه، والثانى أى صاحب القليل متعنت فى طلبه، فلم يعتبر، وهو الصحيح، كما فى "الهداية".

(٩) قوله: "لم يقسمها إلا بتراضيهما" لأن الجبر على القسمة لتكميل المنفعة، وفى هذا تفويتها، ويجوز بتراضيهما؛ لأن الحق لهما. (الجوهرة)

(١٠) القاضى جبرا.

(١١) قوله: "إذا كانت من صنف واحد [كالثياب مثلا]" لأن عند اتحاد الجنس يتحد المقصود، فيحصل

الجنسين بعضها فی بعض[١] إلا بتراضيهما . وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يقسّم الرقيق[٢]، ولا الجواهر[٣]، وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: يقسّم الرقيق[٤]، ولا يقسّم حمّام، ولا بئر ولا رحى[٥] إلا أن يتراضى الشركاء .

وإذا حضر وارثان عند القاضی، وأقاما البيّنة على الوفاة وعدد الورثة، والدار فی أيديهم، ومعهم وارث غائب، قسّمها القاضی بطلب الحاضرين[٦]، ونصب[٧] للغائب وكيلا يقبض نصيبه، وإن كانوا مشترين لم يقسّم مع غيبة أحدهم[٨]، وإن كان العقار فی يد الوارث الغائب، أو شیء منه[٩] لم يقسّم[١٠]، وإن حضر وارث واحد لم يقسّم[١١]، وإذا

التعديل فی القسمة، والتكميل فی المنفعة .

(١) قوله: "ولا يقسم الجنسين . . . إلخ" لأنه لا اختلاط بين الجنسين، فلا تقع القسمة تمييزا، بل تقع معاوضة، وسبيلها التراضی دون جبر القاضی، وقوله بعضها فی بعض بأن جميع نصيب أحدهما فی الإبل، ونصيب الآخر فی البقر . (الجوهرة)

(٢) قوله: "لا يقسم الرقيق" يعنی بانفراده، فإن كان معه شیء آخر قسم بالاتفاق، قال فی "الينابيع": إنما لا يقسم إذا طلب القسمة بعض الشركاء دون بعض، أما إذا كانت بتراضيهم جاز، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٣) قوله: "ولا الجواهر" المتفاوتة كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد؛ لأن هذه أجناس مختلفة لا تنقسم بعضها فی بعض، وأما إذا انفرد جنس منها فالتعديل فيه يمكن فيجوز قسمته . (الجوهرة)

(٤) قوله: "يقسم . . . إلخ" لاتحاد الجنسين، فصار كالإبل والخيل والغنم، وبه قالت الأئمة الثلاثة، وله أن قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر، ولا وقوف عليها، ولا يمكن التعديل، فلا يقسم إلا بتراض، بخلاف الحيوانات إذا كانت من جنس واحد، وبخلاف المغنم لأن حق الغانمين يتعلق بالمالية لا بالعين، وهذا الخلاف فيما إذا كان الرقيق وحدهم، كما بيناه .

(٥) قوله: "ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى . . . إلخ" وكذا الحائط بين الدارين لاشتمال الضرر فی الطرفين، إذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا، فلا يقسم القاضی، بخلاف التراضی لما بينا .

(٦) قوله: "قسمها . . . إلخ" وكذا لو كان مكان الغائب صبی يقسم وينصب له وصيا بقبض نصيبه، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٧) وفی نسخة: وينصب مكان نصب .

(٨) قوله: "لم يقسم [وإن أقاموا البينة على الشراء . (ج)] . . . إلخ" والفرق أن ملك الوارث ملك خلافة (عن المورث) حتى يرد بالعيب، ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث أو باع، ويصير مغرورا بشراء المورث، فانتصب أحدهما خصما عن الميت فيما فی يد، والآخر عن نفسه، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين، أما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ، أی جديد، ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه، فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب، فوضح الفرق، كذا فی "الهداية".

(٩) أی من العقار .

كانت دور مشتركة(١) فی مصر واحد، قسّمت(٢) كلّ دار علی حدتها(٣) فی قول أبی حنيفة رحمه الله تعالی(٤).

وقالا رحمهما الله تعالی(٥): إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها فی بعض قسّمها، وإن كانت دارا وضيعة، أو دارا وحانوتا، قسّم كلّ واحد علی حدته(٦)، وينبغی للقاسم أن يصوّر ما يقسّمه(٧)، ويعدّله(٨) ويذرعه(٩) ويقوّم البناء(١٠)، ويفرد كلّ نصيب عن الباقی(١١) بطريقه

---

(١٠) قوله: "لم يقسم [وإن قامت البينة ما لم يحضر الغائب.]" لأن فی القسمة استحقاقا ليد الغائب، فلا يجوز إلا أن يكون عنه خصم، ولا خصم ههنا. (الجوهرة)

(١١) قوله: "لم يقسم" وإن أقام البينة؛ لأنه لابد من حضور خصمين؛ لأن الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما، فكذا مقاسما ومقاسما، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين، فإن كان الحاضر كبيرا وصغيرا، نصب القاضی للصغير وصيا وقسم إذا أقيمت البينة، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(١) متلازقة كانت أو متفرقة.

(٢) بينهم.

(٣) ولم يجمع نصيب أحدهم فی دار إلا أن يتراضوا علی ذلك.

(٤) لأن الدور المختلفة بمنزلة الأجناس المختلفة إلا أن يتراضوا علی ذلك. (ج)

(٥) قوله: "وقالا إن كان الأصلح لهم... إلخ" لهما أنها جنس واحد اسما وصورة؛ نظرا إلی أصل السكنی، أجناس معنی نظرا إلی اختلاف المقاصد ووجوه السكنی، فيفوض الترجيح إلی القاضی، وله أن الاعتبار للمعنی، وهو المقصود، ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب إلی المسجد والماء اختلافا فاحشا، فلا يمكن التعديل فی القسمة، ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار، كذا فی "الهداية".

(٦) قوله: "قسم كل واحد علی حدته" لاختلاف الجنس؛ لأن الدار والضيعة جنسان، وقد بينا أن الجنسين لا يقسم بعضها فی بعض؛ لأن القسمة تمييز أحد الحقين من الآخر، ولا اختلاط بين الجنسين، ثم إن الشيخ رحمه الله جعل الدار والحانوت جنسين، وهكذا ذكر الخصاف، وفی الأصل ما يدل علی أنها جنس واحد فيجعل فی المسألة روايتان. (الجوهرة النيّرة)

(٧) قوله: "أن يصور ما يقسمه... إلخ" ليمكنه حفظه، يعنی يكتب علی كل كاغذة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا، ليرفع تلك الكاغذة إلی القاضی حتی يتولی الإقراع بينهم بنفسه، وفی الحواشی معناه يصور ما يقسمه قطعا، ويسويه علی سهام المقسوم عليهم، ويعتبر أقل الأنصباء حتی لو كان ذلك سدسا جعله أسداسا، وإن كان ربعا جعله أرباعا ليمكن للقسمة، وإن كان لأحدهم سدس، وللآخر ثلث، وللآخر نصف جعله ستة أسهم، ويلقب نصيبا بالأول، والذی يليه بالثانی، والثالث علی هذا، ويكتب أساميهم ويجعلها قرعة ويلقبها فی كمه، فمن خرج سهمه أولا فله السهم الأول إن كان يفی بسهمه، فإن كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الأول، وإن كان صاحب الثلث فله الأول والذی يليه، وإن كان صاحب النصف فله الأول، واللذان يليانه فافهم. (الجوهرة النيّرة)

(٨) قوله: "ويعدله" أی من حيث الصورة والقيمة، أی يسويه علی سهام القسمة، ويروی يعزله بالزای.

وشربه، حتّى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلّق[١]، ويكتب أساميهم[٢]، ويجعلها قرعة، ثمّ يلقّب نصيبا بالأوّل، والذى يليه بالثانى، والذى يليه بالثالث[٣]، وعلى هذا ثمّ يخرج القرعة[٤]، فمن خرج اسمه[٥] أوّلا، فله السهم الأوّل، ومن خرج ثانيا، فله السهم الثانى[٦]، ولا يدخل فى القسمة الدراهم والدنانير[٧] إلا بتراضيهم، فإن قسّم

أى يقطعه بالقسمة عن غيره. (الجوهرة النيّرة)

(٩) ليعرف قدره. (ج)

(١٠) قوله: "ويقوم البناء" يعنى إذا كان يحتاج إلى التقويم، ثم قال فى "الهداية": يقوم البناء لحاجته إليه إذ البناء يقسم على حدة، فيقوم حتى إذا قسمت الأرض بالساحة ووقع فى نصيب أحدهم يعرف قيمته الدار ليعطى الآخر مثل ذلك. (الجوهرة النيّرة)

(١١) وفى بعض النسخ: عن الثانى.

(١) فلتقطع المنازعة، ويتحقق معنى القسمة على التمام. (ج)

(٢) وفى نسخة: أسماءهم.

(٣) إلى أن يفرغ السهائم.

(٤) قوله: "ثم يخرج... إلخ" بأن يكتب القاضى أسماء الشركاء فى بطاقات ثم يطوى كل بطاقة بعينها، ويجعلها فى قطعة من طين، ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة فيكون شبهة البندقية، كذا فى "الكفاية"، والقرعة ليست بواجبة، وإنما هى لتطييب الأنفس وسكون القلب، ولنفى تهمة الميل حتى إن القاضى لو عيّن لكل واحد منهم نصيبا من غير اقتراع جاز؛ لأنه فى معنى القضاء، فيملك الإلزام كذا فى "الجوهرة".

(٥) قوله: "فمن خرج اسمه" وقد مر هذا التشريح مستوعبا فى هذه الصفحة فى ضمن قوله: وينبغى للقاسم أن يصور ما يقسمه، فانظر هناك.

(٦) ومن خرج ثالثا، فله الثالث.

(٧) قوله: "ولا يدخل فى القسمة الدراهم... إلخ" صورته دار بين جماعة، فأرادوا قسمتها، وفى أحد الجانبين فضل بناء، فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم مثلا، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض، فإنه يجعل عوض البناء من الأرض ولا يكلف الذى وقع البناء فى نصيبه أن يرد بإزاء البناء من الدراهم إلا إذا تعذر فحينئذ للقاضى ذلك، كذا فى "الجوهرة".

قال فى "البرهان": لأن القسمة من حقوق الملك المشترك، والشركة بينهم فى الدار لا فى الدراهم، فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك، كما فى الدار، وعن أبى يوسف: يقسم الكل باعتبار القسمة إذا كان أرضا وبناء لتعذر التعديل إلا بالقيمة، وعن الإمام أنه يقسم الأرض بالمساحة فى الممسوحات، فمن كان نصيبه أجود، أو وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه، فيدخل الدراهم فى القسمة ضرورة كالأخ لا ولاية له فى المال، ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج، وعن محمد: أنه يرد على شريكه من الأرض فى مقابلة البناء، فإذا بقى فضل، ولا يمكن التسوية بأن لا تفى الأرض بقيمة البناء، فحينئذ يرد فى مقابلة الفضل دراهم؛ لأن الضرورة فى هذا القدر، وفى "الاختيار": وقول محمد أحسن وأوفق للأصول، كما فى "مجمع الأنهر".

بينهم، ولأحدهم مسيل فى ملك الآخر، أو طريق لم يشترط[(١)] فى القسمة، فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه[(٢)]، فليس له[(٣)] أن يستطرق ويسيل فى نصيب الآخر، وإن لم يمكن فسخت القسمة[(٤)]، وإذا كان سفل لا علو له[(٥)]، أو علو لا سفل له، أو سفل له علو، قوّم كلّ واحد على حدته، وقسّم بالقيمة، ولا يعتبر بغير ذلك[(٦)]، وإذا اختلف المتقاسمون[(٧)]، فشهد القاسمان قبلت شهادتهما، وإن ادّعى أحدهما الغلط[(٨)]، وزعم

---

(١) ذلك المرور.

(٢) أى عن نصيب الآخر.

(٣) لأنه أمكن له تحقيق معنى القسمة من غير ضرورة. (ج)

(٤) قوله: "فسخت القسمة" لأن القسمة لبقاء الاختلاط، فتستأنف، وهذا إذا لم يشترط القاسم فى القسمة أن ما أصاب كل واحد منهم كان له بحقه؛ لأنه إذا لم يشترط ذلك لم يكن له حق الاستطراق فى نصيب شريكه، فيصير من يقع له ذلك لا ينتفع بنصيبه، فلهذا فسخت، وأما إذا كان القاسم شرط فيها أن ما أصاب كل واحد منهم فهو له بحقوقه، فإنه يترك الطريق والمسيل فى حق الآخر على ما كان عليه قبل القسمة، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٥) قوله: "وإذا كان سفل... إلخ" هذا قول محمد وعليه الفتوى، وعندهما: يقسم بالذراع، ومعنى المسألة إذا كان سفل مشترك بينهما، وعلو لآخر، وقوله: وعلو لا سفل له، أى علو مشترك بينهما، وسفله لآخر، وقوله: وسفل له علو، أى مشترك بينهما. وجه قولهما: إن القسمة بالذراع هى الأصل، فيصار إليه ما أمكن، ووجه قول محمد: إن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا وإصطبلا، وغير ذلك، فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة، ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف فى كيفية القسمة بالذراع، فقال أبو حنيفة: ذراع من سفل بذراعين من علو. وقال أبو يوسف: كل ذراع من العلو بذراع من السفل الذى لا علو له، بيانه: سفل بين رجلين وعلو فى بيت آخر بينهما أيضا، أراد قسمتهما فإنه يقسم البناء على طريق القيمة بالإجماع، وأما الساحة فتقسم بالذراع من السفل بذراعين من العلو عند أبى حنيفة. وقال أبو يوسف: ذراع من العلو بذراع من السفل؛ لأن المقصود منهما السكنى، وهما متساويان فيه، ولأبى حنيفة أن منفعة العلو أنقص من منفعة السفل، ألا ترى أن منفعة السفل السكنى والبناء عليه، وحفر البئر فيه، وأن يجعل فيه أوتادا ومربطا للدواب وغير ذلك، وأما العلو فلا منفعة فيه إلا السكنى لا غير، إذ لا يمكنه البناء علوه إلا برضا صاحب السفل، ولأن منفعة العلو لا تبقى بعد فوات السفل، ومنفعة السفل تبقى بعد فوات العلو، وأما على قول محمد: يقسمان بالقيمة؛ لأن منفعتهما تختلف باختلاف الحر والبرد، فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة، والفتوى على قول محمد، كذا فى "الجوهرة".

(٦) وهذا قول محمد، وعليه الفتوى. (ج)

(٧) قوله: "وإذا اختلف المتقاسمون" بأن قال أحدهم: بعض نصيبى فى يد صاحبى، وأنكر الآخرون، وشهد القاسمان، أى إذا كان قسمة الدار، أو الأرض بين الورثة أو المشترين، فأنكر بعضهم أن يكون استوفى نصيبه، فشهد القاسمان الذان توليا القسمة، أنه استوفى نصيبه، قبلت شهادتهما، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف. وقال محمد: لا تقبل، وهو قول أبى يوسف أولا، وبه قال الشافعى، وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما، وقاسما القاضى أو غيره سواء، كذا فى "المعتبرات"، وفى بعض الشروح إن قسما بغير أجرة قبلت

أنّه أصابه شیء فی ید صاحبه، وقد أشهد علی نفسه بالاستیفاء[١]، لم یصدّق علی ذلك إلا ببیّنة[٢]، وإن قال: استوفیت حقّی، ثمّ قال: أخذت بعضه، فالقول قول خصمه مع یمینه[٣]، وإن قال[٤]: أصابنی[٥] إلی موضع كذا، فلم یسلّمه إلیّ، ولم یشهد[٦] علی نفسه بالاستیفاء، وكذّبه شریكه تحالفا، وفسخت القسمة[٧]، وإن استحقّ بعض نصیب أحدهما بعینه، لم تفسخ القسمة عند أبی حنیفة رحمه الله تعالی، ورجع بحصّة ذلك من نصیب شریكه، وقال أبو یوسف: تفسخ القسمة[٨].

شهادتهما، وإن قسما بأجرة لا تقبل، وعند محمد لا تقبل فی الوجهین، كذا فی "الجوهرة".

وقال فی "المصفی": شهادتهما مقبولة، سواء قسما بأجر، أو بغیر أجر، وهو الصحیح، فإن شهد قاسم واحد لا یقبل؛ لأن شهادة الفرد غیر مقبولة.

(٨) فی القسمة.

(١) أی والحال أنه أقر أنه استوفی نصیبه.

(٢) قوله: "إلا ببینة" لأنه یدعی فسخ القسمة بعد تمامه، وقد أقر باستیفاء حقه، فلا یصدق إلا ببینة، فإن لم تقم له بینة استحلف الشركاء، فمن نكل منهم جمع بین نصیب الناكل والمدعی، فیقسم بینهما علی قدر أنصباءهما، كذا فی "الجوهرة النیّرة".

(٣) قوله: "فالقول قول خصمه مع یمینه [إذا كان العجز عن إقامة البینة]" لأنه أقر بتمام القسمة، واستیفاءه لنصیبه، ثم ادعی حقّا علی خصمه وهو منكر، فلا تقبل علیه إلا ببینة، كذا فی "الجوهرة النیّرة".

(٤) قبل أن یقرّ بالاستیفاء.

(٥) من ذلك.

(٦) أی لم یقر. (ج)

(٧) قوله: "وفسخت القسمة [لأن العقد لم یتم بینهما. (ج)]" لأن الاختلاف فی مقدار ما حصل له بالقسمة، فصار نظیر الاختلاف فی مقدار المبیع.

(٨) قوله: "وقال أبو یوسف: تفسخ القسمة [ویكون ما بقی بینهما نصفین. (ج)]" ومحمد مع الإمام فی الأصح، قال فی "الهدایة": ذكر الاختلاف فی استحقاق بعض بعینه، وهكذا ذكر فی "الأسرار"، والصحیح أن الاختلاف بین الشیخین فی استحقاق بعض شائع من نصیب أحدهما، فأما فی استحقاق بعض معین لا تفسخ القسمة بالإجماع، واستحق بعض شائع یفسخ بالاتفاق، انتهی ما فیه.

واعلم أن المسألة علی ثلاثة أوجه، ففی استحقاق بعض معین فی أحد النصیبین أو فیهما جمیعا لا تنقص القسمة بالاتفاق، وفی استحقاق لبعض شائع فی النصیبین ینقض القسمة بالاتفاق، وفی استحقاق بعض شائع فی أحد الطرفین لا ینقض القسمة عند أبی حنیفة رحمه الله خلافا لأبی یوسف، كذا فی "غایة البیان".

كتاب الإكراه[1]

الإكراه يثبت حكمه إذا حصل ممّن يقدر على إيقاع ما يوعد به[2]، سلطانا كان أو لصّا[3]، وإذا أكره الرجل على بيع ماله، أو على شراء سلعة، أو على أن يقرّ لرجل بألف درهم، أو يؤاجر داره، وأكره على ذلك بالقتل، أو بالضرب الشديد، أو بالحبس، فباع أو اشترى، فهو بالخيار[4]، إن شاء أمضى البيع[5]، وإن شاء فسخه، ورجع بالمبيع، فإن كان قبض الثمن طوعا، فقد أجاز البيع[6]، وإن كان قبضه مكرها، فليس بإجازة، وعليه ردّه[7] إن كان[8] قائما في يده .

وإن هلك المبيع في يد المشترى، وهو غير مكره[9]، ضمن قيمته[10]، وللمكره[11] أن

(١) قوله : "كتاب الإكراه" لما فرغ عن القضاء والقسمة التي هي من توابعه أورد مباحث الإكراه بمناسبة أن القضاء إلزام الحق بالحق من الحق والإكراه إجبار الباطل بالباطل من الباطل ، فيكون هذه المناسبة على المضادة ؛ لأن الباطل يضاد الحق ، فيجوز حمل النقيض على النقيض ، كما يحمل النظير على النظير ، كذا في "الفاتح" .

وهو أي الإكراه في اللغة عبارة عن حمل الإنسان على شيء يكره ، يقال : أكرهت فلانا ، أي حملته على أمر يكرهه ، وفي الشرع اسم لفعل يفعله الإنسان بغيره ، فينفي به رضاه ، أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته ، وهذا إنما يتحقق إذا خاف المكره تحقيق ما توعد به ، وذلك إنما يكون من القادر سواء كان سلطانا أو غيره ، كذا في "الجوهرة" وغيرها .

(٢) إيقاع : ترسانيد بيدى .

(٣) قوله : "سلطانا كان أو لصّا" هذا عندهما ؛ لأن كل متغلب قادر على الإيقاع ، وعند الإمام لا إكراه إلا من السلطان ، لأن القدرة لا تكون بلا منعة ، والمنعة للسلطان ، قالوا : هذا اختلاف عصر وزمان ، لا اختلاف حجة وبرهان ، لأن زمان الإمام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الإكراه ، وزمانهما كان فيه ذلك ، فتحقق الإكراه من كل متغلب بفساد زمانهما ، والفتوى على قولهما ، كذا في "مجمع الأنهر" .

(٤) ثم زال الإكراه ، فهو بالخيار .

(٥) قوله : "إن شاء أمضى . . . إلخ" لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي ، قال الله تعالى : ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ والإكراه بهذه الأشياء يعدم الرضا ، فتفسد بخلاف ما إذا أكره بضرب سوط ، أو حبس يوم ، أو قيد يوم ؛ لأنه لا يبالي به بالنظر إلى العادة ، فلا يتحقق به الإكراه إلا إذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يستضر به لفوات الرضاء ، وكذلك الإقرار ؛ لأنه حجة مرجحة لجانب الصدق على الكذب ، فإذا أكره احتمل أنه كذب في إقراره دفعا لضرر الإكراه ، فلا يثبت ، كذا في "المعتبرات" .

(٦) قوله : "فقد أجاز البيع" لأن قبض الثمن دليل الإجازة كما في البيع الموقوف إذا قبض الثمن كان إجازة .

(٧) الثمن لفساد العقد .

(٨) الثمن .

(٩) والبائع مكره .

يضمن المكره[١] إن شاء، وإن أكره على أن يأكل الميتة، أو يشرب الخمر، فأكره على ذلك بحبس، أو بضرب، أو قيد لم يحلّ له إلا أن يكره بما يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضاءه، فإذا خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه[٢]، ولا يسعه أن يصبر على ما توعد به، فإن صبر حتّى أوقعوا به[٣]، ولم يأكل فهو آثم[٤].

وإذا أكره على الكفر بالله تعالى، أو بسبّ النبىّ عليه السلام بقيد، أو حبس، أو ضرب لم يكن ذلك إكراها[٥]، حتّى يكره بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضاءه، فإذا خاف على ذلك وسعه أن يظهر ما أمروه به[٦]، ويورّى[٧]، فإذا أظهر ذلك وقلبه مطمئنّ بالإيمان، فلا إثم عليه[٨]، وإن صبر حتّى قتل، ولم يظهر الكفر، كان مأجورا[٩]، وإن

---

(١٠) للبائع.

(١١) بفتح الراء: البائع.

(١) قوله: "أن يضمن المكره [بكسر الراء]" لأنه آلة، أى المكره بفتح الراء، آلة للمكره بكسر الراء فيما يرجع إلى الإتلاف، وإن لم يكن آلة فى حق التكلم بلسانه، فصار كأنه دفع مال البائع إلى المشترى، فيضمن أيهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب؛ لأن المكره كالغاصب، والمشترى كغاصب الغاصب.

(٢) قوله: "وسعه أن يقدم على ما أكره عليه" وكذا الدم ولحم الخنزير؛ لأن هذه الأشياء إنما يباح فى حال الضرورة، رهي لا تتحقق إلا بالإكراه الملجئ، وهو الخوف على نفسه، أو عضوه. (فاتح القدورى)

(٣) أى قتلوه أو أتلفو عضوه ولم يتناول.

(٤) قوله: "فهو آثم" لأنه لما أبيح كان بالامتناع معاونا لغيره على إهلاك نفسه، وإهلاكه النفس، أو العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم.

(٥) قوله: "لم يكن ذلك إكراها" لأن تحريم الكفر آكد من تحريم شرب الخمر، ألا ترى أن تحريم الكفر معلوم بالعقل والشرع، ولا يبيحه الضرورة، وإنما يبيح إظهاره مع التورية، فما لا يكون إكراها فى شرب الخمر، فلأن لا يكون ههنا أولى، كذا قال العلامة الأقطع.

(٦) من إجراء كلمة الكفر.

(٧) قوله: "ويورى" التورية أن يظهر خلاف ما يضمر، فجاز أن يكون المراد ههنا اطمئنان القلب، وجاز أن يكون الإتيان بلفظ يحتمل معنيين، كذا فى "العناية".

(٨) قوله: "فلا إثم عليه" لحديث عمار بن ياسر حين ابتلى به وقد قال له النبى ﷺ: كيف وجدت قلبك قال: مطمئنا بالإيمان، فقال عليه السلام: فإن عادوا إلى الإكره فعد أى إلى طمأنينة القلب، كذا فى "الهداية"، وقصته كما رواه الحاكم فى "المستدرك" فى تفسير سورة النحل عن عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن أبيه قال: أخذ المشركون عمار بن ياسر، فلم يتركوه حتى سبّ النبى ﷺ، وذكر آلهتهم بخير، ثم تركوه، فلما أتى رسول الله ﷺ قال: تركت حتى قلت فيك وذكرت آلهتهم بخير، قال: فكيف تجد قلبك؟ قال: مطمئنا بالإيمان،

أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضاءه، وسعه أن يفعل ذلك[١]، ولصاحب المال أن يضمّن المكره[٢] .

وإن أكره بقتل على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه ويصبر حتّى يقتل، فإن قتله كان آثما[٣]، والقصاص على الذی أكرهه إن كان القتل عمدا[٤] . وإن أكره على طلاق امرأته، أو عتق عبده، ففعل وقع ما أكره عليه[٥]، ويرجع على الذی أكرهه بقيمة العبد[٦]، ويرجع

قال: فإن عادوا فعد -انتهى- وفيه نزل قوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئنّ بالإيمان﴾ الآية، ولأن بهذا الإظهار لا يفوت الإيمان حقيقة؛ لقيام التصديق، وفی الامتناع فوت النفس حقيقة، فيسعه الميل إليه، (ج)

(٩) قوله: "كان مأجورا" لأن خبيبا رضى الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله ﷺ سيد الشهداء، وقال فی مثله: هو رفيقی فی الجنة، ولأن الحرمة باقية، والامتناع لإعزاز الدين عزيمة، بخلاف ما تقدم من أكل الميتة وشرب الخمر، فإن الحرمة هناك لم تكن باقية للاستثناء، يعنی قوله تعالى: ﴿إلا ما اضطررتم إليه﴾، وأول الآية: ﴿وما لكم لا تأكلوا ممّا ذكر اسم الله عليه وقد فصّل لكم ما حرّم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾. فإن قلت: إجراء كلمة الكفر أيضا مستثنى لقوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئنّ بالإيمان﴾ من قوله: ﴿من كفر بالله من بعد إيمانه﴾، فينبغی أن يكون مباحا كأكل الميتة وشرب الخمر، قلنا: فی الآية تقديم وتأخير، تقديره من كفر بالله من بعد إيمانه وشرح بالكفر صدرا، فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان، فالله تعالى ما أباح إجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الإكراه، وإنما دفع عنه العذاب والعقاب، وليس من ضرورة نفی الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة؛ لأنه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة، كما فی شهود الشهر فی حق المسافر والمريض، فإن السبب موجود، والحكم متأخر، فجاز أن يكون الغضب منفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب، وهی الحرمة، فلم يثبت إباحة إجراء كلمة الكفر -فافهم-. (تكملة البحر وفتح المعين)

(١) لأن مال الغير يستباح للضرورة، كما فی المجاعة، وقد تحققت. (ج)

(٢) لأن المكره آلة له، فكان المكره فعل ذلك بنفسه. (ج)

(٣) لأن قتل المسلم حرام، لا يباح للضرورة. (ج)

(٤) قوله: "والقصاص على الذی أكرهه إن كان القتل عمدا" وهذا عندهما، وقال أبو يوسف: لا يجب عليهما القصاص، وعلى المكره الآمر الدية، ولا شیء على المكره المأمور، وقال زفر: على المكره -بفتح الراء- القصاص؛ لأن الإكراه لا يبيح القتل، فحاله بعد الإكراه كحاله قبله، ولأبی يوسف أن المكره لم يباشر القتل، وإنما هو سبب فيه، كحافر البئر وواضع الحجر، وإنما وجبت الدية فی ماله؛ لأن هذا قتل عمد تحول مالا والعاقلة لا يتحمل العمد، ولهما قوله عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمتی الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وإنما وجب القصاص على المكره لأن فعل المكره ينتقل إليه، ويصير كالآلة، فكأنه أخذ بيد المكره، وفيها سيف فقتله به، وقيّد بالعمد لأنه إذا كان خطأ تجب الدية على عاقلة المكره، والكفارة على المكره إجماعا، وفی قتل العمد: لا يحرم المكره الميراث. (الجوهرة)

(٥) قوله: "وقع ما أكره عليه" لقوله عليه الصلاة والسلام: «جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح» أو كما قال رسول الله ﷺ.

(٦) قوله: "ويرجع على الذی أكرهه بقيمة العبد" سواء كان المكره موسرا أو معسرا، والولاء للمولى

بنصف مهر المرأة إن كان قبل الدخول[١] .

وإن أكره على الزّنا وجب عليه الحدّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يكرهه السلطان[٢]، وقالا رحمهما الله تعالى: لا يلزمه الحد[٣] .

وإذا أكره على الردّة لم تبن امرأته منه[٤] .

المعتق، ولا سعاية على العبد؛ لأن العتق وقع من جهة المولى، ولا حق لأحد فى ملكه مع تمام الملك، وليس هذا كعبد الرهن إذا أعتقه الراهن، وهو معسر؛ لأن تعلق حق الغير بالملك هو الذى أوجب السعاية. (الجوهرة النيّرة)

(١) قوله: "إن كان قبل الدخول" هذا إذا كان المهر مسمى، فإن لم يكن مسمى، رجع على المكره بما يلزمه من المتعة، وإنما وجب له الرجوع بذلك على المكره لأنه قرر عليه ضمانا كان بجواز أن يتخلص منه، إذ المهر قبل الدخول على شرف السقوط، ألا ترى أن الفرقة لو كانت بسبب من جهة المرأة بأن ارتدت قبل الدخول، أو قبّلت ابن زوجها، فإنه يسقط عنه المهر والمتعة، وإنما تأكد عليه ذلك بالطلاق، فكان إتلافا للمال من هذا الوجه، فيضاف إلى المكره، لأنه قرره عليه، فكأنه أخذه من ماله، فأتلفه عليه، وأما إذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملا، ولا ضمان على المكره؛ لأن المهر تقرر فى ذمته بالدخول لا بالطلاق، فلا يرجع عليه. (الجوهرة النيّرة)

(٢) قوله: "وجب عليه الحد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يكرهه السلطان" لأن الإكراه لا يتصور فى الزنا؛ لأن الوطء لا يمكن إلا بالانتشار، وهو لا يكون مع الخوف، وإنما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار، فكأنه زنا باختياره، وليس كذلك المرأة إذا أكرهت على الزنا، فإنها لا تحد؛ لأنه ليس منها إلا التمكين، وذلك يحصل مع الإكراه. وأما إذا أكرهه السلطان ففيه روايتان: إحداهما: يجب به الحد، وبه قال زفر، والوجه فيه ما ذكرنا، والثانية: لا حد عليه، ويعزر ويجب عليه المهر؛ لأن السلطان لا يمكن مغالبته، ولا التظلم منه إلى غيره، وفى "البزدوى الكبير": إذا أكرهه السلطان على الزناء لايسعه الإقدام عليه؛ لأن فيه فساد الفراش ضياع النسل، وذلك بمنزلة القضاء. (الجوهرة النيّرة)

(٣) قوله: "لا يلزمه الحد" ويعزر، سواء أكرهه السلطان أو غيره؛ لأن الانتشار مع طبع الإنسان، فيحصل بغير اختياره، ثم يكره على المواقعة، فيصح الإكراه، ويسقط الحد ويجب المهر؛ لأن الوطء فى ملك الغير لا يخلو من حد أو مهر، فإذا سقط الحد وجب المهر، ولا يرجع به على الذى أكرهه. (الجوهرة النيّرة)

(٤) قوله: "لم تبن امرأته منه" أى لو أكره على الردة فأجرى كلمة الكفر على لسانه، وقلبه مطمئن بالإيمان، لم تبن امرأته منه، لأنه لم يكفر به؛ لأن الكفر يتعلق بتبدل الاعتقاد، ولم يتبدل اعتقاده حيث كان قلبه مطمئنا بالإيمان حتى لو ادعت المرأة ذلك، وأنكر كان القول قوله استحسانا، والقياس أن يكون القول قولها حتى يفرق بينهما؛ لأن كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها، فيستوى الطائع والمكره كلفظ الطلاق، ووجه الاستحسان أن هذا اللفظ غير موضوع للفرقة، وإنما يقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد، والإكراه دليل على عدمه، فلاتقع الفرقة، ولهذا لا يحكم عليه بالكفر، بخلاف ما إذا أسلم مكرها حيث يحكم عليه بالإسلام؛ لأنه وجد منه أحد الركنين، والركن الآخر محتمل، فرجحنا جانب الوجود احتياطا؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. (تكملة البحر الرائق)

كتاب السير[1]

الجهاد[2] فرض على الكفاية[3]، إذا قام به فريق من الناس، سقط عن الباقين، وإن لم يقم به أحد، أثم جميع الناس بتركه، وقتال الكفّار[4] واجب وإن لم يبدؤونا[5]، ولا يجب الجهاد على صبيّ[6] ولا عبد ولا امرأة[7]، ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع[8]، فإن هجم[9] العدوّ على بلد، وجب على جميع المسلمين الدفع[10]، تخرج

---

(١) قوله: "كتاب السير" المناسبة بين هذا الكتاب وبين ما سبق أن تحمل المشقة كما يكون فى الإكراه كذلك فى الجهاد، والسير جمع سيرة بكسر الفاء من السير، فتكون لبيان هيئة السير وحالته إلا أنها غلبت فى الشريعة على طريقة المسلمين فى المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهما، وسمى هذا الكتاب بذلك لأنه يجمع سيرة النبى ﷺ وطريقته فى مغازيه وسير الصحابة وما نقل عنهم فى ذلك؛ لأنها تستلزم السير وقطع المسافة. (من "العينى" و"الفتح" وغيرهما)

(٢) قوله: "الجهاد" هو فى اللغة بذل ما فى الوسع من القول والفعل، وفى الشريعة قتل الكفار ونحوه من ضربهم ونهب أموالهم وهدم معابدهم وكسر أصنامهم، والمراد الاجتهاد فى تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدّين الذين هم أخبث الكفار للإنكار بعد الإقرار والباغين، فاللام للعهد على ما هو الأصل، كما فى "القهستانى".

(٣) قوله: "فرض على الكفاية" يعنى يفرض علينا أن نبدأهم بالقتال بعد بلوغ الدعوة، وإن لم يقاتلونا فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين، وعلى الرعية إعانته إلا إذا أخذ الخراج، فإن أخذ فلم يبعث كان كل الإثم عليه، وبين معنى كونه على الكفاية بقوله: إذا قام أى انتصب به، أى بالجهاد فريق من الناس المسلمين سقط عن الباقين، أى باقى المسلمين إذا كان بذلك الفريق كفاية، وإلا فرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تقع الكفاية، فإن لم تقع الكفاية إلا بجميع الناس، فحينئذ صار فرض عين كالصلاة، أما الفرضية فلقوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ ولقوله عليه السلام: «الجهاد ماض إلى يوم القيامة»، أراد به فرضا باقيا، وهو على الكفاية؛ لأنه ما فرض لعينه، إذ هو إفساد فى نفسه.

وإنما فرض لإعلاء كلمة الله تعالى وإعزاز دينه، ودفع الشر عن العباد، فإذا حصل المقصود بالبعض، سقط عن الباقين، كصلاة الجنازة ورد السلام، وإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه؛ لأن الوجوب على الكل؛ ولأن فى اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح، فيجب على الكفاية إلا أن يكون النفير عامّا، فحينئذ يصير من فروض الأعيان؛ لقوله تعالى: ﴿انفروا خفافا وثقالا﴾ الآية، كما فى أكثر المعتبرات.

(٤) أى الذين امتنعوا عن الإسلام والجزية. (الفاتح)

(٥) لقوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾.

(٦) لأنه غير مكلّف.

(٧) قوله: "ولا عبد ولا امرأة" لأنهما مشغولان فى حق المولى والزوج، وحقهما مقدم على الكفاية، كما فى أكثر المعتبرات.

(٨) قوله: "ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع" للحرج بعجزهم، وكذا لا يجب على المديون بغير إذن

الـمرأة بغير إذن زوجها، والعبد بغير إذن الـمولى[١]، وإذا دخل الـمسلمون دار الحرب، فحاصروا مدينة، أو حصنا[٢] دعوهم إلى الإسلام[٣]، فإن أجابوهم كفّوا عن قتالهم[٤]، وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية[٥]، فإن بذلوها[٦]، فلهم ما للمسلمين، وعليهم ما

غريمه، ولا على عالم ليس فی البلدة أفقه منه، كذا فی "مجمع الأنهر".

(٩) قوله: "فإن هجم" قال فی "المغرب": الهجوم الإتيان بغتة والدخول من غير استئذان من باب طلب، يقال هجم عليه حمل العدو، سواء كان كافرا أو باغيا، كذا فی حاشية الطحطاوی.

(١٠) قوله: "وجب" لأن المقصود لا يحصل إلا بإقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لايظهر فی حق فروض الأعيان، كالصلاة والصيام بخلاف ما قبل النفير؛ لأن بغيرهم كفاية، فلا ضرورة إلى إبطال، كذا فی "تبيين الحقائق". وفی حاشية الطحطاوی قال فی شرح الملتقى: إن قدر من يقربهم على دفعهم فالجهاد فرض عين فی حقهم، ومن بعد منهم ففرض كفاية فی حقهم، إلا إذا عجز الأقربون أو تكاسلوا، فإنه يصير فرض عين فی حقهم أيضا ثم وثم إلى أن يفترض على أهل المشرق والغرب جميعا، ومن أقام بلاعذر أثم، ولا إثم بلا علم، فإن الإنسان لم يخاطب بلا علم -انتهى- ولا بد أن يشترط الاستطاعة أيضا؛ لأن المريض المدنف ليس عليه أن يخرج، أما من يقدر على الخروج دون الدفع ينبغی أن يخرج لتكثير السواد، كما هو مصرّح فی "الدر المختار".

(١) لأنه صار فرض عين، وملك اليمين ورقّ النكاح لا تأثير له فی حق فروض الأعيان، كما فی الصلاة والصوم. (ج)

(٢) قوله: "أو حصنا" بكسر الحاء، كل مكان محمی محرز لا يتوصل إلى ما فی جوفه، والمدينة أكبر منه، كذا فی "العناية".

(٣) قوله: "دعوهم إلى الإسلام" لما روی عن ابن عباس أن النبی ﷺ ما قاتل قوما حتى دعاهم إلى الإسلام، كذا فی "الهداية".

(٤) قوله: "كفوا عن قتالهم" لحصول المقصود، وقد قال ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» الحديث، كذا فی "الهداية"، ومعنى كفوا عن قتالهم أی امتنعوا عن قتالهم، أو منعوا أنفسهم عنه، فالكف لازم ومتعدّ، كذا فی "العناية".

(٥) قوله: "دعاهم إلى أداء الجزية" به أمر رسول الله ﷺ أمراء الجيوش، ولأنه أحد ما ينتهی به القتال على ما نطق به النص، وهو قوله تعالى ﴿قاتلوا الّذين لا يؤمنون بالله﴾ إلى أن قال: ﴿حتّى يعطوا الجزية﴾ وهذا أی الدعاء إلى أداء الجزية إنما هو فی حق من يقبل منه الجزية، ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الأوثان من العرب لا فائدة فی دعاءهم إلى قبول الجزية؛ لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، قال الله تعالى: ﴿تقاتلوهم أو يسلمون﴾. (الجوهرة وغيرها)

(٦) قوله: "فإن بذلوها" أی قبلوا الجزية فلهم ما للمسلمين من عصمة الدماء والأموال وعليهم ما عليهم، أی وعليهم ما على المسلمين من التعرض، أی إنا كنا نتعرض لدماءهم وأموالهم قبل قبول الجزية، فبعد ما قبلوها إذا تعرضنا لهم أو تعرضوا لنا يجب لهم علينا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعريض، يؤيده استدلالهم عليه بقول علی رضی الله عنه: إنما بذلوا الجزية ليكون دماءهم كدماءنا، وأموالهم كأموالنا، كذا فی "مجمع الأنهر".

عليهم[١]، ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه دعوة الإسلام[٢] إلا بعد أن يدعوهم[٣]، ويستحبّ أن يدعو من بلغته الدعوة إلى الإسلام[٤]، ولا يجب ذلك، فإن أبوا استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم[٥]، ونصبوا عليهم المجانيق[٦]، وحرّقوهم[٧] وأرسلوا عليهم الماء[٨]، وقطعوا أشجارهم[٩]، وأفسدوا[١٠] زروعهم، ولا بأس برميهم[١١]، وإن كان

---

(١) من المضارّ دون العبادات. (ظ وع)

(٢) قوله: "ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه دعوة الإسلام إلا بعد أن يدعوهم" لقوله عليه السلام في وصية أمراء الأجناد: «فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله»؛ لأنهم بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم على الدين، لا على سلب الأموال، وسبى الذرارى، فلعلهم يجيبون، فنكفى مؤنة القتال، ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهى، ولا غرامة لعدم العاصم، وهو الدين، أو الإحراز بالدار، فصار كقتل النسوان والصبيان، فإنه لا قصاص فيه ولا دية، كما في "الهداية".

(٣) قوله: "إلا بعد أن يدعوهم" قال في "الينابيع"، إنما لا يجوز أن يقاتل من لم تبلغ الدعوة في ابتداء الإسلام، أما في زماننا فلا حاجة إلى الدعوة؛ لأن الإسلام قد فاض واشتهر، فما من زمان أو مكان إلا وقد بلغه بعث النبي ﷺ ودعاءه إلى الإسلام، فيكون الإمام مخيرا بين البعث إليهم وتركه، وله أن يقاتلهم جهرا وخفية. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة إلى الإسلام" مبالغا في الإنذار، ولا يجب ذلك؛ لأنه صح أن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون، وعهد إلى أسامة رضي الله عنه أن يغير على ابنى صباحا ثم يحرق، والغارة لا يكون بدعوة، وفي المحيط تقديم الدعوة إلى الإسلام كان في ابتداء الإسلام، وأما بعد ما انتشر يحل القتال معهم قبل الدعوة، ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك، وهذا صريح ظاهر، كما في "التبيين".

(٥) قوله: "استعانوا بالله [لأنه هو الناصر لأولياءه المدمّر لأعداءه. (ج)] وحاربوهم" لقوله عليه السلام في حديث سليمان بن جريدة: فإن أبوا أي شهادة أن لا إله إلا الله فادعهم إلى إعطاء الجزية، إلى أن قال: فإن أبوها فاستعن بالله وقاتلهم، ولأن الجهاد أمر شاق فلابد من الاستعانة من الله تعالى، كما أن الحج أمر شاقّ، فلا بد من الاستعانة من الله فيستعين، لقوله: اللّهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي، وتقبلهما منى، ولأنه تعالى هو الناصر لأولياءه، والمدمر (أي المهلك) على أعداءه، فيستعان به في كل الأمور. (الجوهرة والفاتح وغيرهما)

(٦) قوله: "ونصبوا عليهم المجانيق" لأنه عليه السلام نصبها على الطائف، والمجانيق جمع منجنيق، وهي آلة ترمى بها الأحجار، أي فقيمها على حصونهم وأسوار مدائنهم. (العيني وغيره)

(٧) قوله: "وحرقوهم بالنار [لأنه عليه السلام أحرق البويرة، كذا في "الهداية"] أراد حرق دورهم وأمتعتهم ونحو ذلك، كذا في "مجمع الأنهر".

(٨) قوله: "وأرسلوا عليهم الماء" أي على دورهم وبساتينهم وأنفسهم أيضا، كما هو مصرح في كتبنا.

(٩) ولو مثمرة.

فيهم مسلم أسير وتاجر[(١)]، وإن تترسّوا بصبيان المسلمين[(٢)]، أو بالأسارى لم يكفّوا عن رميهم[(٣)]، ويقصدون بالرمى الكفّار دون المسلمين[(٤)]، ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كانوا عسكرا عظيما يؤمن عليه[(٥)]، ويكره إخراج ذلك فى سريّة لا يؤمن عليها[(٦)]، ولا تقاتل المرأة إلا بإذن زوجها، ولا العبد إلا بإذن سيّده إلا أن يهجم العدوّ[(٧)]، وينبغى للمسلمين أن لا يغدروا[(٨)]، ولا يغلّوا، ولا يمثلوا، ولا يقتلوا

---

(١٠) قوله: "وأفسدوا زروعهم" ولو عند الحصاد؛ لأن فى جميع ذلك سببا لغيظهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم، فيكون مشروعا، وفى "الفتح" هذا إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظن أنهم مغلوبون وأن الفتح لنا كره؛ لأنه إفساد فى غير محل الحاجة، وما أبيح إلا لها، كذا فى "المجمع".

(١١) بالسهام.

(١) قوله: "ولا بأس برميهم، وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر" لأن فى الرمى دفع الضرر العام بالذب، أى الدفع عن بيضة الإسلام، وقتل الأسير والتاجر ضرر خاص، ولأنه قلما يخلو حصن عن مسلم، فلو امتنع باعتباره لانسد باب الجهاد، كذا فى "الهداية".

(٢) أى سپر سازند كفار با صبيان مسلمين

(٣) لأن فى الرمى دفع الضرر العامّ.

(٤) قوله: "دون المسلمين [الذين اتخذوهم أتراسا]" لأن المسلم لا يجوز اعتماد قتله، فإن أصابوا أحدا من الصبيان، أو الأسارى، فلا ضمان عليهم من دية أو كفارة؛ لأن الجهاد فرض، والغرامات لا تقرن بالفروض، كما فى "المعتبرات".

(٥) قوله: "ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كانوا عسكرا عظيما يؤمن عليه" أى العسكر؛ لأن الغالب فيه السلامة إلا أن إخراج المرأة الشابة مكروه خوفا من الفتن، وقد فرق الإمام رحمه الله تعالى بينهما بأن أقل الجيش أربعمائة، وأقل السرية مائتان، وقال الحسن بن زياد: أقله أربعة آلاف وأقلها أربعمائة، كما فى الخانية.

(٦) قوله: "ويكره إخراج ذلك فى سرية... إلخ" لخوف الافتضاح والاستخفاف إن غلبوا، ولا يبعد أن يراد به ذو الصحف، فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه، فإنها بمنزلة المصحف، كما فى أكثر الكتب، وقال الطحاوى: إنه كان فى بدء الإسلام ثم انتسخ ذلك، والأول أصح وأحوط، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٧) لأنه حينئذ يصير فرض عين كالصلاة والصوم، وقد مرّ من قبل. (ج)

(٨) قوله: "وينبغى للمسلمين... إلخ" لقوله عليه السلام: «لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا»، والغلول بالضم السرقة من المغنم، والغدر الخيانة، ونقض العهد، والمثلة -بضم الميم وسكون المثلثة- قطع بعض الأعضاء، أو تسويد الوجه، كذا ذكره فى "الفتح".

فإن قلت: هذا الحديث يدل على تحريم المثلة وحديث العرنيين يدل على إباحتها.

قلت: المثلة المروية فى قصة العرنيين منسوخة بالنهى المتأخر، روى الشيخان بعد رواية حديث العرنيين قال قتادة: بلغنا أن النبى ﷺ كان بعد ذلك يحث على الصدقة وينهى عن المثلة، وروى البيهقى عن أنس: ما خطبنا

امرأة[١]، ولا صبيّا، ولا شيخا فانيا[٢]، ولا أعمى، ولا مقعدا[٣]، إلا أن يكون أحد هؤلاء[٤] ممّن يكون له رأى فى الحرب، أو تكون المرأة ملكة[٥]، ولا يقتلوا مجنونا[٦]، وإن رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب، أو فريقا منهم، وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين، فلا بأس به[٧]، فإن صالحهم مدّة، ثمّ رأى أن نقض الصلح أنفع، نبذ إليهم وقاتلهم[٨]، فإن بدؤوا بخيانة،

رسول الله ﷺ بعد ذلك خطبة إلا نهى فيها عن المثلة، وهكذا روايات أخر تدل على نسخها -فتدبر-.

(١) لأنه عليه السلام نهى قتل النساء والصبيان، رواه البخارى.

(٢) لقوله عليه السلام: «لا تقتلوا شيخا فانيا»، رواه أبو داود.

(٣) لعدم تحقق الحرب منهم.

(٤) قوله: "إلا أن يكون... إلخ" لأن فى قتله كسر شوكتهم وإزالة ضررهم عن المسلمين، وقد صحّ أن رسول الله ﷺ قتل دريد بن عصمة وكان ابن مائة وستين سنة، لأنه كان صاحب الرأى، كذا فى "رمز الحقائق".

(٥) لتعدى ضررها إلى العباد.

(٦) قوله: "ولا يقتلوا مجنونا" لأنه غير مخاطب إلا أن يقاتل فيقتل دفعا لشره، إلا أن الصبى والمجنون لا يقتلان إلا ما داما يقاتلان. (الجوهرة)

(٧) قوله: "فلا بأس به" لأن الموادعة جهاد إذا كانت خيرا للمسلمين؛ لأن المقصود هو دفع الشر حاصل به، وقد وادع النبى ﷺ أهل مكة عام الحديبية، أما إذا لم يكن للمسلمين فى ذلك مصلحة بأن يكونوا أقوى من الكفار، فلا يجوز مصالحتهم وموادعتهم؛ لقوله تعالى: ﴿فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون والله معكم﴾ أى لا تضعفوا عن قتال الكفار، وتدعوهم إلى الصلح وأنتم الأعلون بما وعدكم الله النصر فى الدنيا، والكرامة فى الآخرة، وقيل: معناه وأنتم الغالبون والله معكم بالعون والنصر، ولا بأس أن يطلب المسلمون موادعة المشركين إذا خافوا على أنفسهم منه؛ لأن النبى ﷺ كان يعطى المؤلفة مالا لدفع ضررهم عن المسلمين. (الجوهرة)

(٨) قوله: "نبذ [النبذ: هو الطرح، والمراد به نقض العهد أى نقص العهد مرسلا خبر النقض إليهم] إليهم وقاتلهم"، أى طرح إليهم عهدهم وأخبرهم أنه فسخ الذى بينهم وبينه، حتى يبرأ من الغدر، ولا بد من مدة يبلغ فيها خبر النبذ إلى جميعهم، ويكتفى فى ذلك بمضى مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته؛ لأن بذلك منتفى الغدر، وقد كان النبى ﷺ عاهد جماعة من المشركين فأمره الله تعالى أن ينظر فى عهودهم فيقر من كان عهده على أربعة أشهر على عهده إلى أن يمضى ويحط من كان عهده أكثر من ذلك إلى أربعة أشهر، ويرفع عهد من كان أقل منها إلى أربعة أشهر، فقال تعالى: ﴿براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين﴾ إلى تمام عشر آيات، فبعث النبى ﷺ أبا بكر رضى الله عنه إلى مكة، ومعه هذه العشر الآيات من أول سورة براءة، وأمره أن يقرأها على المشركين يوم النحر حيث مجتمعهم، ونبذ إلى كل ذى عهد عهده، فخرج أبوبكر رضى الله عنه متوجها إلى مكة، فنزل جبرئيل عليه السلام على رسول الله ﷺ وقال: لا تبلغ عنك إلا رجل من أهل بيتك، فبعث عليا رضى الله عنه إلى أبى بكر وقال له: كن أنت الذى تقرأ الآيات، فصار حتى لحق أبا بكر رضى الله عنه فى طريق فأخبره بذلك، فلما كان يوم النحر واجتمع أهل الشرك من كل ناحية، قام على كرم الله وجهه عند جمرة العقبة، وقال: يا أيها الناس إنى رسول رسول الله ﷺ إليكم، فقالوا بماذا قال بأنه لا يدخل الجنة إلا مؤمن، ولا يحجن هذا البيت بعد هذا العام مشرك، ومن كان بينه وبين رسول الله ﷺ عهد فإن أجله إلى أربعة

قاتلهم[(١)]، ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتّفاقهم[(٢)]، وإذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين، فهم أحرار[(٣)]، ولا بأس أن يعلف العسكر فی دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوه من الطعام، ويستعملوا الحطب، ويدّهنوا[(٤)] بالدهن، ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح[(٥)] كلّ ذلك[(٦)] بغير قسمة[(٧)]، ولا يجوز[(٨)] أن يبيعوا من ذلك شيئا، ولا يتموّلونه .

ومن أسلم منهم[(٩)]، أحرز بإسلامه نفسه وأولاده الصغار[(١٠)]، وكلّ مال هو فی يده[(١١)]، أو وديعة فی يد مسلم أو ذمّی[(١٢)]، فإن ظهرنا على الدّار[(١٣)]، فعقاره فیء[(١٤)]، وزوجته فیء،

أشهر، فإذا مضت فإن الله بریء من المشركين ورسوله بریء منهم، ثم قرأ ﴿براءة مّن الله ورسوله﴾ إلى آخر الآيات. (الجوهرة)

(١) لأنهم حينئذ يصيرون ناقضی العهد.

(٢) أی باتفاق العسكر، أو بعلم الرئيس. (الفاتح)

(٣) قوله: "فهم أحرار" لقوله عليه الصلاة والسلام فی عبيد الطائف هم عتقاء الله، أو كما قال رسول الله ﷺ، ولأنهم أحرزوا أنفسهم بالخروج إلينا مراغمين لمواليهم، وكذا إذا أسلموا هناك، ولم يخرجوا إلينا، وظهرنا على دارهم كانوا أحرار، ولا يثبت الولاء عليهم من أحد؛ لأن هذا عتق حكمی، الجوهرة وفاتح.

(٤) قوله: "ويدهنوا" المراد بالدهن المأكول كالزيت؛ لأنه لما صار مأكولا كان صرفه إلى بدنه كصرفه إلى أكله، وإذا لم يكن مأكولا لا ينتفع به، بل يرده إلى بيت المال، كذا ذكره القدوری فی شرحه، كذا فی "البناية".

(٥) وكل ذلك بالاحتياج، وبلا احتياج لا يجوز.

(٦) قوله: "كل ذلك" أی كل ما قلنا: من علف الدواب وأكل طعام الغنيمة واستعمال الحطب والادّهان والقتال بسلاح الغنيمة، كذا فی "البناية".

(٧) وفی نسخة: قبل القسمة.

(٨) قوله: "ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئا" لانعدام الملك قبل الإحراز، ولايتمولونه، أی لا يتخذون الغنيمة مالا بنفسه، وفی "العناية": لا يجوز أن يبيعوا بالذهب والفضة ولا يتمولونه، أی يبيعونه بالعروض.

(٩) أی الكفار.

(١٠) لأنهم مسلمون بإسلامه تبعا، ويكونون أحرارا. (ج)

(١١) قوله: "وكل مال فی يده" لقوله ﷺ: «من أسلم على مال فهو له»، كذا فی "الهداية" و"الجوهرة".

(١٢) قوله: "أو وديعة فی يد مسلم أو ذمی" لأن ما فی يد المسلم والذمی، فهو محرز؛ لأن لهما يدا صحيحة محترمة، فهی كما لو كانت فی يده، إذ يد مودعة يد له، وأما ما كان فی يد حربی، فهو فیء؛ لأن الحربی ليس له يد صحيحة، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(١٣) أی دار الحرب.

(١٤) قوله: "فعقاره فیء" عندنا، وقال الشافعی: هو له؛ لأنه فی يده كالمنقول، ولنا أن العقار ليس فی يده حقيقة؛ لأن الدار فی يد أهل الدار وسلطانها، وفيه خلاف محمد وأبی يوسف فی قوله الأول، قال بعضهم:

وحملها فیء، وأولاده الكبار فیء، ولا ينبغی أن يباع السلاح من أهل الحرب[١]، ولا يجهّز إليهم[٢]، ولا يفادی[٣] بالأساری عند أبی حنيفة رحمه الله تعالى .

وقالا رحمهما الله تعالى: يفادی بهم أساری المسلمين[٤]، ولا يجوز المنّ عليهم[٥]، وإذا فتح الإمام بلدة عنوة[٦]، فهو بالخيار، إن شاء قسّمها بين الغانمين[٧]، وإن شاء أقرّ أهلها عليها، ووضع عليهم الجزية[٨]، وعلى أراضيهم الخراج، وهو فی الأساری بالخيار[٩] إن شاء قتلهم، وإن شاء استرقّهم، وإن شاء تركهم أحرارا ذمّة للمسلمين[١٠]، ولا يجوز أن يردّهم

هذا قول الإمام، وقول أبی يوسف الآخر .

وفی قول محمد وأبی يوسف الأول : العقار لغيره من الأموال، قوله وزوجته فیء، لأنها كافرة حربية لاتتبعه، وحملها فیء؛ لأنها جزءها، فيسترق برقها، خلافا للشافعی، وأولاده الكبار فیء لأنهم كفار حربيون، ولا تبعية بينهم لأنهم على حكم أنفسهم، كذا فی "الجوهرة" وغيرها .

(١) قوله : "ولا ينبغی . . . إلخ" لأن فيه تقويتهم على قتال المسلمين، فيمنع من ذلك .

(٢) قوله : "ولا يجهّز إليهم" أی لا يحمل التجار إليهم، أی المتاع، وهو السلاح وغيره .

(٣) قوله : "ولا يفادی" المفاداة بين اثنين، يقال : فاداه إذا أطلقه، وأخذ منه فدية، ومنه قوله : "ولا يفادی"، أی لا يعطی الأساری الكفار، ويؤخذ منهم أساری المسلمين، كذا فی "العناية" .

(٤) قوله : "وقالا رحمهما الله تعالى : يفادی بهم أساری المسلمين" لأن فی ذلك تخليص المسلم من يد الكافر، وذلك أولى من قتل الكافر أو الانتفاع به بالاسترقاق، وله أنّ المفاداة إعانة لأعداء الدين وتقوية لهم بعودهم حربا علينا، ودفع شر الحرب أولى من استنقاذ الأسير المسلم . (من "العينی" و"الفتح")

(٥) قوله : "ولا يجوز المنّ عليهم" أی الإنعام بأن يتركهم مجانا من غير استرقاق، ولا ذمة، ولا قتل، خلافا للشافعی، فإنه يقول : منّ رسول الله ﷺ على بعض الأساری يوم بدر، وهو أبو العاص زوج زينب بنت رسول الله ﷺ، كما أخرجه البخاری، ولنا قوله تعالى : ﴿اقتلوا المشركين حيث وجدتّموهم﴾ وهو متأخر نزولا؛ لأن سورة براءة آخر ما نزلت، وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال، فكان ناسخا لما تقدم، كذا فی "البناية" .

(٦) أی قهرا .

(٧) كما فعل النبی ﷺ بخيبر . (ج)

(٨) كما فعل عمر رضی الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة . (ج)

(٩) قوله : "وهو فی الأساری بالخيار" إن شاء قتلهم إلا أن يسلموا؛ لأن فی قتلهم حسم مادة الفساد إذا رأی الإمام ذلك، لما يخاف من غدرهم بالمسلمين، وإن شاء استرقهم، سواء أسلموا أو لم يسلموا إذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم، بأن لم يكونوا من العرب، وإن شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين إلا مشركی العرب والمرتدين، فإنه لا يتركهم إنما لهم الإسلام، أو السيف، لما بينا من قبل . (الجوهرة النيّرة)

(١٠) لفعل عمر رضی الله عنه .

إلى دار الحرب[١]، وإذا أراد الإمام العود إلى دار الإسلام ومعه مواش، فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها وحرّقها[٢]،ولا يعقرها ولا يتركها[٣]، ولا يقسّم غنيمة فى دارالحرب[٤]حتّى يخرجها إلى دار الإسلام، والردء[٥] والمقاتل فى العسكر سواء[٦]، وإذا لحقهم المدد فى دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم[٧] فيها[٨]، ولا حقّ لأهل سوق العسكر فى الغنيمة[٩] إلا أن يقاتلوا[١٠]، وإذا أمّن رجل حرّ، أو

---

(١) قوله: "ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب" لأن فى ذلك تقوية لهم على المسلمين، فإن أسلموا لايقتلهم، وله أن يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد السبب، وهو الأخذ بخلاف إسلامهم قبل الأخذ؛ لأنه لم ينعقد السبب. (الجوهرة النيّرة)

(٢) قوله: ذبحها وحرقها" لأن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح، ولا غرض أصح من كسر شوكة أعداء الله، وأما تحريقه بعد الذبح فلقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها، ولا يجوز تحريقها قبل الذبح، لما فيه من تعذيب الحيوان؛ لأن النبى ﷺ قال: لا يعذب بالنار إلا رب النار. (الجوهرة النيرة وغيرها)

(٣) قوله: "ولا يعقرها ولا يتركها" معناه لا يعقرها، ويتركها معقودة، ولا يتركها ابتداء بدون العقر، فهاتان مسألتان لا مسألة واحدة، فقوله: ولا يعقرها احترازا عن قول مالك، فإن عنده يعقرها، وقوله: ولا يتركها احترازا عن قول الشافعى، فإن عنده يتركها من غير عقر ولا ذبح. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب . . . إلخ" على المشهور من مذهب أصحابنا؛ لأنهم لا يملكونها قبل الإحراز، وقيل: تكره تحريما، والحاصل أن القاسم إن كان هو الإمام، أو كانت القسمة عن اجتهاد، فالخلاف فى الكراهة، وإلا ففى النفاذ بناء على الملك بالاستيلاء أو الإحراز، كما فى "القهستانى" عن الكرمانى، أى للإحراز بدارنا. قلت: والذى قرره فى المنح وغيره أن قسمة الإمام ثمه، إنما تصح إذا قسم عن اجتهاد، أو لحاجة الغزاة، وإلا فلا تصح عندنا، وأنه لا ملك بعد الإحراز بدارنا أيضا إلا بالقسمة، فلا يثبت بالإحراز ملك لأحد، بل يتأكد الحق، ولهذا لو أعتق واحد من الغانمين عبدا بعد إحراز لا يعتق، ولو كان له ملك، ولو بشركة لعتق، وحكم استيلاد الجارية بعد الإحراز قبل القسمة وبعدها سواء، نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات أو العرافة، فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاد أحدهم لها، وعتقه للشركة الخاصة حيث كانوا قليلا كمائة فأقل، وقيل: كأربعين، والأولى تفويضه للإمام -انتهى ملخّصا كذا فى "الدر المنتقى شرح الملتقى"-.

(٥) قوله: "والردء" -بكسر الراء وسكون الدال- معين المقاتلين بالخدمة، وقيل: المقاتلة بعد المقاتلين، ويقرب منهم، وهو فى الأصل الناصر، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٦) فى استحقاق الغنيمة لتحقيق المشاركة فى السبب، وهو المجاوزة عندنا.

(٧) لأجل المعاونة.

(٨) أى فى الغنيمة.

(٩) لأنهم لم يذهبوا مع العسكر للقتال، بل للبيع والشراء.

(١٠) قوله: "إلا أن يقاتلوا" والأصل أن من دخل على نية القتال استحق السهم، سواء قاتل أم لا، ومن دخل لغير القتال لا يسهم له إلا أن يقاتل، وهو من أهل القتال، ومن دخل ليقاتل فلم يقاتل لمرض أو لغيره، فله

امرأة حرّة كافرا، أو جماعة، أو أهل حصن، أو مدينة صحّ أمانهم(١)، ولم يجز لأحد من المسلمين قتلهم إلا أن يكون في ذلك مفسدة، فينبذ إليهم الإمام(٢)، ولا يجوز أمان ذمّي(٣)، ولا أسير، ولا تاجر يدخل عليهم، ولا يجوز أمان العبد(٤) المحجور عليه(٥) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إلا أن يأذن له مولاه في القتال.

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: يصحّ أمانه(٦)، وإذا غلب الترك على الروم(٧)، فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها، وإن غلبنا على الترك حلّ لنا ما نجده من ذلك(٨)،

سهم إن كان فارسا ففارس، أو راجلا فراجل، وكذا إذا دخل مقاتلا فأسر، ثم تخلص قبل إخراج الغنيمة، فله سهمه. (الجوهرة)

(١) قوله: "صح أمانهم" أما أمان الرجل الواحد فلقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون يد على من سواهم، تتكافأ دماءهم ويسعى بذمتهم أدناهم» أي أقلهم، وهو الواحد، وأما أمان المرأة فهو جائز لما روى أن زينب بنت رسول الله ﷺ أمنت زوجها أبا العاص، وأجاز النبي ﷺ أمانها، فقال: قد أجرنا من أجرت، وأمنّا من أمنت. وروى أن أم هانئ بنت أبي طالب أجازت حموين لها من بني مخزوم وهما الحارث بن هشام وعبد الله ابن أبي ربيعة، فتفلت أخوها على كرم الله وجهه عليهما ليقتلهما، وقال: أتجيرين المشركين على رسول الله ﷺ، فقالت: والله لا تقتلهما حتى تقتلني قبلهما، ثم أغلقت دونه الباب ومضت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله! ما لقيت من ابن أبي وأمي، وذكرت له القصة، فقال: ما كان له ذلك، قد أجرنا من أجرت، وأمنّا من أمنت. (الجوهرة النيّرة)

(٢) قوله: "فينبذ إليهم الإمام" لأنه إذا كان يلحق المسلمين بذلك وهن ومذلة كان للإمام نقضه، فينبذ إليهم، كما إذا أمنهم الإمام بنفسه. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ولا يجوز أمان ذمي" لأنه متهم بالكفار للاتحاد في الاعتقاد، ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم، أي على أهل الحرب؛ لأنهما مقهوران تحت أيديهم، فلا يخافوننا، والأمان يختص بمحل الخوف، كذا في "الهداية".

(٤) قوله: "ولا يجوز أمان العبد" لأن العبد لا يملك القتال بنفسه، فهم آمنون منه، فلا يصح أمانه، ولأنه لا يملك الولاية، فصار كالصبي والمجنون، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٥) لأنه تصرف على المولى، وإنه لا يعرى عن احتمال الضرر.

(٦) قوله: "وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يصح أمانه [أذن له مولاه أو لم يؤذن]" وهو قول الأئمة الثلاثة؛ لقوله عليه السلام: «أمان العبد أمان" وهذا رواية الكرخي، وفي رواية الطحاوي: أبو يوسف مع أبي حنيفة.

(٧) قوله: "وإذا غلب الترك على الروم... إلخ" الترك جمع تركي، وما يفرق بينه وبين واحده بالتاء أو الياء فيه ثلاثة أقوال، قيل: إنه جمع، وقيل: إنه اسم جمع، والمختار أنه اسم جنس جمعي، والتقييد بالترك والروم اتفاقي؛ لأن المراد بهما الكفار من بلدين، أي إذا سبى كفار الترك كفار الروم، وأخذوا أموالهم يملكونها،

وإذا غلبوا[1] على أموالنا، وأحروزوها بدراهم ملكوها[2]، فإن ظهر عليها المسلمون، فوجدوها قبل القسمة، فهى لهم بغير شىء[3]، وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبّوا، وإن دخل دار الحرب تاجر، فاشترى ذلك[4]، فأخرجه إلى دار الإسلام، فمالكه الأوّل بالخيار إن شاء[5] أخذه بالثمن الذى اشتراه به التاجر، وإن شاء تركه، ولا يملك علينا[6] أهل الحرب بالغلبة مدبّرينا وأمّهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا، ونملك عليهم جميع ذلك[7]، وإذا أبق عبد المسلم، فدخل إليهم فأخذوه لم يملكوه[8] عند أبى حنيفة

وفيه إشارة إلى أن الحربى يملك الحربى بالقهر مطلقا سواء كان من معتقده ذلك أولا، وعن محمد رحمه الله فى "النوادر": لا يملكه أصلا، وقيل: إنما يملكه إذا رأى ذلك واعتقده، والظاهر من كلام الشيخ أن الملك يثبت لهم باستيلاء بعضهم على بعض قبل الإحراز، لوجود الاستيلاء على مال مباح، وهو سبب الملك. (فتح المعين)

(٨) قوله: "من ذلك" أى إن غلبنا نحن المسلمون على الترك بعدما سبوا من الروم، وأخذوا أموالهم وأحرزوها بدارهم، ملكنا وحل لنا ما نجده من السبايا والأموال من الروم؛ لأنها التحقت بالأموال الأصلية للترك، فكما نملك على الترك سائر أموالهم الأصلية، كذا نملك ما التحق بها من سبايا الروم وأموالهم. (رمز الحقائق ومستخلص الحقائق)

(١) أى الكفار -والعياذ بالله-.

(٢) خلافا للشافعى.

(٣) قوله: "فهى لهم... إلخ" لقوله عليه السلام فيه: «إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شىء وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة»، هكذا فى رواية ابن عباس رضى الله عنه. (رمز الحقائق والمستخلص)

(٤) أى الذى استولى عليه الحربى.

(٥) قوله: "إن شاء... إلخ" لأن التاجر يتضرر بالأخذ مجانا، ألا ترى أنه قد دفع العوض بمقابلة ذلك المال، فكان أول النظر فيما قلناه. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ولا يملك... إلخ" لأن الملك بالاستيلاء إنما يثبت إذا ورد على مال مباح، والحر معصوم بنفسه، فلا يكون رقّا، وكذا من سواه لثبوت الحرية فيه من وجه، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٧) قوله: "ونملك عليهم جميع ذلك" للاستيلاء على مباح، فلو أهدى ملك من أهل الحرب إلى مسلم هدية من أحرارهم ملكه إلا إذا كان قرابة له، ولأن الشرع أسقط عصمتهم جزاء على كفرهم؛ لأنهم استنكفوا أن يكونوا عباد الله، فجعلهم الله تعالى عبيد عبيده، وهذه الجناية منتفية عن مدبرينا ومكاتبينا. فإن قلت: هذه الجناية منتفية عنهم إن كانوا مسلمين، وإن كانوا كفارا فليست منتفية عنهم. قلت: على تقدير كفرهم ذاقوا وبال كفرهم لصيرورتهم عبيدنا. (رمز الحقائق والمستخلص)

(٨) قوله: "لم يملكوه" لأن العبد لما خرج من دار الإسلام زالت يد مولاه عنه؛ لامتناع أن تبقى يده مع اختلاف الدارين، فحصل العبد فى يد نفسه، وإذا ظهرت يده على نفسه صارت معصومة، فلم تبق محلا للتمليك، فإذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شىء، كذا فى "الجوهرة".

رحمه الله تعالى .

وقالا[١]: ملكوه، وإن ندّ[٢] إليهم بعير فأخذوه، ملكوه[٣]، وإذا لم يكن للإمام حمولة[٤] يحمل عليها الغنائم قسّمها بين الغانمين قسمة إيداع[٥] ليحملوها إلى دار الإسلام، ثمّ يرجعها منهم فيقسّمها[٦] .

ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة فى دار الحرب[٧]، ومن مات من الغانمين فى دار الحرب، فلا حقّ له فى القسمة[٨]، ومن مات من الغانمين بعد إخراجها إلى دار الإسلام، فنصيبه لورثته[٩]، ولا بأس بأن ينفّل الإمام فى حال القتال[١٠]، ويحرّض بالنفل على القتال،

---

(١) قوله: "وقالا: ملكوه" لأن العصمة لحق المالك لقيام يده، وقد زالت، فصار كالبعير أو الفرس إذا ندّ إليهم، فإنهم يملكونه. (الجوهرة)

(٢) نفر.

(٣) قوله: "ملكوه" لتحقق الاستيلاء، إذ لا يد للعجماء يظهر عند الخروج، فإذا أخذوه صاروا آخذين له من يد صاحبه، فلذلك ملكوه بخلاف العبد، على ما ذكرناه. (الجوهرة)

(٤) قوله: "حمولة" -بفتح الحاء- ما يحمل عليه من البقر والإبل، كذا فى "البناية".

(٥) أى على وجه الوديعة، لا على وجه الملك.

(٦) لأن فى ذلك منفعة راجعة إلى المسلمين.

(٧) قوله: "ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة فى دار الحرب" لأنه لا ملك لأحد فيها قبل ذلك، وإنما أبيح لهم الانتفاع بالطعام والعلف للحاجة، ومن أبيح له تناول شىء لم يجز له بيعه، كمن أباح طعاما لغيره، كذا فى "الجوهرة". وعند الثلاثة تباع، والحجة عليهم ما روى عنه عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لامرء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبتاع مغنما حتى يقسم ولا أن يلبس ثوبا من فىء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه ولا أن يركب دابة من فىء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه»، رواه أحمد وأبو داود، وكذا فى "رمز الحقائق" و"فتح المعين".

(٨) قوله: "فلا حق له فى القسمة" لأن حق الغانمين لا يثبت فيها ما لم يحرزوها بدار الإسلام، ولا يملكونها إلا بالقسمة، فمن مات منهم قبل ذلك لا يستحق منها شيئا، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٩) لأنه مات بعد ثبوت حقه فيها. (ج)

(١٠) قوله: "ولا بأس بأن ينفل الإمام... إلخ" يقال نفل نفلا بالتخفيف، ونفّله -بالتشديد- لغتان فصيحتان، والنفل -بفتحتين- الغنيمة، وجمعه أنفال، وشرط جواز التنفيل أن يكون قبل الإحراز بدار الإسلام، والتنفيل إعطاء شىء زائد على سهم الغانمين، أى يستحب للإمام أن يعد مقاتلا بزيادة شىء على سهمه بأن يقول: من قتل قتيلا فله سلبه، وسمى المقابل قتيلا باعتبار ما يؤول إليه، كما فى قوله تعالى: ﴿إنّى أرانى أعصر خمرا﴾ والسلب -بفتحتين- وقد تسكن اللام بمعنى المسلوب، جمعه أسلاب.

وفى الاصطلاح: ما يأخذه القاتل من قرنه من السلاح والثياب، كما يذكره الشيخ، وهو مندوب إليه، قال الله تعالى: ﴿يا أيّها النّبىّ حرّض المؤمنين على القتال﴾ وحرّض عليه السلام بالتنفيل على القتال، فقال: من قتل

فيقول[١]: من قتل قتيلا[٢]، فله سلبه، أويقول لسريّة: قد جعلت لكم الربع بعد الخمس[٣]، ولا ينفّل بعد إحراز الغنيمة[٤] إلا من الخمس[٥]، وإذا لم يجعل السلب للقاتل، فهو من جملة الغنيمة، والقاتل وغيره فيه سواء[٦]، والسلب[٧] ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه[٨]، وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا[٩] من الغنيمة، ولا يأكلوا منها شيئا، ومن فضل معه علف، أو طعام، ردّه إلى الغنيمة[١٠]، ويقسّم الإمام[١١] الغنيمة،

قتيلا له عليه بينة فله سلبه، رواه أحمد والبخاري ومسلم، ونفل رسول الله ﷺ الربع بعد الخمس في رجعته، رواه أحمد وأبو داود، وكان ينفل عليه الصلاة والسلام في البداية الربع، وفي الرجعة الثلث، رواه أحمد والترمذي وابن ماجه، ثم إنما يستحق السلب بقتله إذا كان المقتول مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين، ويستحق بقتل الأجير والمريض منهم، والتاجر في عسكرهم، والذي نقض العهد، وخرج إليهم. (رمز الحقائق وفتح المعين)

(١) هذا تنفير للتنفيل.

(٢) أي مقتولا باعتبار ما يؤول إليه.

(٣) قوله: "بعد الخمس" وفي "التبيين" قوله: بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهرا؛ لأنه لو نفل بربع الكل جاز، وإنما وقع ذلك اتفاقا، ألا يرى أنه لو نفل السرية بالكل جاز، فهذا أولى.

وفي "التنوير": ويستحق الإمام لو قال: من قتل قتيلا فله سلبه إذا قتل هو استحسانا، بخلاف لو قال: من قتلته أنا، فلي سلبه للتهمة إلا إذا عمم بعده، كما في "البحر".

(٤) قوله: "ولا ينفل بعد إحراز الغنيمة" بدار الإسلام لأن حق الغير تأكد فيه بالإحراز، وكذا لا ينفل يوم الفتح، إذ فيه إبطال حق الغير.

(٥) قوله: "إلا من الخمس" أي يجور التنفيل بعد الإحراز من الخمس إلا للغني؛ لأن الخمس للمحتاج، كما في "القهستاني" وغيره، لكن في "البحر": تصريح بأنه تنفيل يدل على جوازه للغني فتتبع.

(٦) قوله: "سواء" فيقسم قسمة الغنائم عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام لحبيب بن أبي سلمة: ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك، وقال الشافعي: السلب للقاتل إذا كان من أهل أن يسهم له، وقد قتله مقبلا لقوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل قتيلا فله سلبه»، ولأنه أكثر قتالا، فيختص به إظهارا للتفاوت بينه وبين غيره، وبه قال أحمد، ولنا ما روينا؛ ولأنه مأخوذ بقوة جيش الإسلام، فكان غنيمة الإسلام، فيجب أن يقسم قسمة الغنائم، وما رواه يحتمل التنفيل، فيحمل عليه توفيقا بين الحديثين، وليس فيما رواه اشتراط القتل مقبلا. (رمز الحقائق وفتح المعين)

(٧) بفتحتين بمعنى المسلوب.

(٨) وكذا على مركبه من السرج والآلة، وما معه على مركبه من ماله. (ج)

(٩) قوله: "لم يجز أن يعلفوا... إلخ" لأن الضرورة والحاجة إلى ذلك قد ارتفعت؛ لأن الغالب أنهم يجدون في دار الإسلام الطعام والعلف، فلا يباح لهم التناول من الغنيمة لعدم الحاجة. (الجوهرة)

(١٠) لأن الضرورة قد ارتفعت.

فيخرج خمسا، ويقسّم الأربعة الأخماس بين الغانمين، فللفارس سهمان، وللراجل سهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

وقالا: للفارس ثلاثة أسهم، ولا يسهم إلا لفرس واحد[1]، والبراذين[2] والعتاق سواء، ولا يسهم لراحلة[3] ولا بغل[4]، ومن دخل دار الحرب فارسا، فنفق[5] فرسه استحق[6] سهم فارس، ومن دخل راجلا، فاشترى فرسا استحق[7] سهم راجل، ولا يسهم لمملوك[8]، ولا امرأة، ولا ذمّيّ، ولا صبيّ، ولكن يرضخ[9] لهم على حسب ما يرى الإمام .

---

(١١) قوله: "يقسم الإمام" أي يجب على الإمام أن يقسم الغنيمة، ويخرج خمسها أولا؛ لقوله تعالى: ﴿فأنّ لله خمسه﴾ ويقسم أربعة الأخماس بين الغانمين للنصوص الواردة، وعليه الإجماع، وعن هذا قال: للفارس سهمان وللراجل وهو من لا فرس معه، سواء كان معه بعير، أو بغل، أو لم يكن فله سهم، وهذا عند أبي حنيفة وزفر. وقالا: للفارس ثلاثة أسهم، له سهم ولفرسه سهمان، وهو قول الأئمة الثلاثة والليث وأبي ثور وأكثر أهل العلم؛ لما روى أن النبي ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم، سهما له وسهمين لفرسه، وله ما روى أنه ﷺ أسهم للفارس سهمين، سهما له وسهما لفرسه، فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله ﷺ: «للفارس سهمان وللراجل سهم»، كما في "مجمع الأنهر".

(١) قوله: "ولا يسهم إلا لفرس واحد" عند الطرفين، وعند أبي يوسف: يسهم لفرسين؛ لأنه عليه السلام أسهم زبيرا خمسة أسهم، ولهما أنه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا لفرس واحد، وما رواه محمول على التنفيل، كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل.

(٢) قوله: "والبراذين" جمع البرذون، وهو خيل العجم، والعتاق -بكسر العين- جمع عتيق، وهو فرس جواد سواد، لأن إرهاب العدو يضاف إلى جنس الخيل، وهو شامل للبراذين والعراب والهجين والمقرف؛ ولأن في البرذون قوة الحمل والصبر، وفي العتيق قوة الطلب والسفر، فكل منهما جنسة المنفعة.

(٣) وهي التي يحمل عليها الحمل.

(٤) لأنه لا يقاتل عليها، ولا تصلح للطلب والهرب.

(٥) أي هلك.

(٦) لوجود المجاوزة بالفرس.

(٧) لوجود المجاوزة بلا فرس.

(٨) قوله: "ولا يسهم لمملوك" لما روى أنه ﷺ كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد، لكن كان يرضخ لهم، ولما استعان عليه السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة، يعني أنه لم يسهم لهم، ولأن الجهاد عبادة، والذمي ليس من أهل العبادة، والصبي والمرأة عاجزان عنه، ولهذا لم يلحقهما فرضه، والعبد لا يمكنه المولى، وله منعه إلا أنه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع إظهار انحطاط رتبتهم، كذا في "الهداية".

(٩) قوله: "ولكن يرضخ" -بالضاد والخاء المعجمتين- أي يعطى شيئا قليلا من أربعة الأخماس لهم، ولا يبلغ الرضخ السهم.

وأمّا الخمس فيقسّم على ثلاثة أسهم[(١)]: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، ويدخل فقراء ذوى القربى[(٢)] فيهم، ويقدّمون[(٣)]، ولا يدفع إلى أغنياءهم شيء[(٤)]، فأمّا[(٥)] ذكر الله تعالى لنفسه فى كتابه من الخمس، فإنّما هو لافتتاح الكلام تبرّكا باسمه، وسهم النّبىّ عليه السّلام سقط بموته، كما سقط الصفى[(٦)]، وسهم ذوى القربى كانوا يستحقّونه فى زمن النّبىّ عليه السّلام بالنصرة[(٧)]، وبعده بالفقر[(٨)]، وإذا دخل الواحد

(١) قوله: "أما الخمس فيقسم. . . إلخ" شروع فى بيان حكم الخمس الذى كان أفرزه الإمام أولا، أى يقسم الخمس على ثلاثة أسهم، سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، فيعطى لكل واحد منهم سهم لقوله تعالى: ﴿واعلموا أنّما غنمتم من شيء فأنّ لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السّبيل﴾. وعند الشافعى يقسم الخمس أخماسا، سهم لذوى القربى وللنبى ﷺ يخلفه فيه الإمام، ويصرفه إلى مصالح المسلمين، والباقى للثلاثة، ويستوى فى ذوى القربى فقيرهم وغنيهم، ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويكون ذلك لبنى هاشم وبنى المطلب، ولا يكون لغيرهم؛ لأنه لم يفرق فى الكتاب ولا فى السنة بين الغنى والفقير.

ولنا أن الخلفاء الأربعة قسّموا الخمس على ثلاثة أسهم كما قلنا، وكفى بهم قدوة، وقال عليه الصلاة والسلام: «يا معشر بنى هاشم إن الله كره لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوّضكم منها بخمس الخمس»، والعوض إنما يثبت فى حق من يثبت له المعوض وهم الفقراء، وورد أنه جاءه عليه الصلاة والسلام عثمان رضى الله عنه من بنى عبد شمس وجبير بن مطعم من بنى نوفل، فقالا: إنا لا ننكر فضل بنى هاشم لكن نحن وبنى المطلب فى القرابة إليك سواء، فمالك أعطيتهم وأحرمتنا، فقال: إنهم لم يزالوا معى هكذا، وشبّك بين أصابعه فى الجاهلية والإسلام، فدل أن المراد من النص قرب النصرة لأقرب القرابة، وكان قسمة الخلفاء بمحضر من الصحابة، فكان إجماعا، واعلم أنه كان أولاد عبد مناف أربعة، هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل، فبنو عبد شمس وبنو نوفل لا يعطون منه شيئا، وإنما هو لبنى هاشم وبنى المطلب خاصة. (من "العينى" و"الجوهرة" و"فتح المعين" و"المستخلص")

(٢) قرابة النبى ﷺ. (ج)

(٣) قوله: "ويقدمون" لأن الله تعالى قدمهم فى الآية، فقال تعالى: ﴿ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السّبيل﴾، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٤) لأنه إنما يستحق بالفقر والحاجة. (ج)

(٥) وفى بعض النسخ: فأما ما ذكره الله تعالى من الخمس.

(٦) قوله: "كما سقط الصفى" وهو شيء كان يصطفيه النبى ﷺ لنفسه من الغنيمة مثل درع، أو سيف، أو جارية. (الجوهرة)

(٧) وبموته زالت النصرة. (ج)

(٨) قوله: "وبعده بالفقر [يقسم للذكر مثل حظّ الأنثيين، ويكون لبنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم. (ج)]" هذا قول الكرخى، وقال الطحاوى: سهم الفقير من ذوى القربى للنبى عليه السلام ساقط بالإجماع، ولأن فيه معنى الصدقة نظرا إلى المصرف، فيحرم كما يحرم العمالة، أى ما يعطى للعامل، كما فى "الهداية".

أو الاثنان إلى دار الحرب مغيرين(١) بغير إذن الإمام، فأخذوا شيئا لم يخمّس(٢)، وإن دخل جماعة لهم منعة(٣)، فأخذوا شيئا خمّس(٤)، وإن لم يأذن لهم الإمام .

وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا، فلا يحلّ له أن يتعرّض بشيء من أموالهم(٥)، ولا من دماءهم، فإن غدر بهم، وأخذ شيئا ملكه ملكا محظورا(٦)، ويؤمر أن يتصدّق به، وإذا دخل الحربيّ إلينا مستأمنا لم يمكن له أن يقيم فى دارنا سنة، ويقول له الإمام: إن أقمت تمام السنة، وضعت عليك الجزية(٧)، فإن أقام سنة، أخذت منه الجزية، وصار ذمّيّا(٨)، ولا يترك أن يرجع إلى دار الحرب(٩)، وإن عاد إلى دار الحرب، وترك وديعة عند مسلم، أو ذمّيّ، أو دينا فى ذمّتهم، فقد صار دمه مباحا بالعود(١٠)، وما فى دار الإسلام من ماله على خطر(١١)،

---

(١) من الإغارة بمعنى غارت گرى كردن .

(٢) لأن الغنيمة وهو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة . (ج)

(٣) قوله: "لهم منعة -بفتح النون- وتسكن، أى قوة وشوكة . (رمز الحقائق والمعدن)

(٤) قوله: "خمّس" لأنه مأخوذ على وجه الغلبة والقهر، لا بالاختلاس والسرقة، فكان غنيمة .

(٥) قوله: "فلايحل له أن يتعرض" لأنه ضمن أن لا يتعرض لهم بالاستئمان، فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا، والغدر حرام بخلاف الأسير، فإنه غير مستأمن، فيباح له التعرض وإن أطلقوه طوعا، كذا فى "الجوهرة" .

(٦) قوله: "ملكه ملكا محظورا" لأنه حصل بسبب الغدر، فأوجب ذلك خبثا فيه، فكان محظورا، فإن لم يتصدق به، ولكنه باعه صح بيعه، ولايطلب للمشترى الثانى، كما لا يطلب للأول، كذا فى "الجوهرة النيّرة" .

(٧) قوله: "وضعت عليك الجزية" أى المال الذى يوضع على الذمى، وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع، وما وقع عن بعض الناس أن فى ذلك تقريرا للكافر على أعظم الجرائم، وهو الكفر فمردود بأنه دعوة إلى الإسلام بأحسن الجهات، وهو أن يسكن بين المسلمين، فيرى محاسن الإسلام، فيسلم مع دفع شره فى الحال، كما فى "القهستانى" . وقيّد بالسنة لأنها أقصى المآرب، وفيها تجب الجزية، ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات، وتضرر به المسلمون، كما فى أكثر الكتب، وههنا بحث مذكور فى المطولات .

(٨) قوله: "صار ذميّا" لأنه صار ملتزما للجزية بعد هذه المقالة بإقامته سنة، وفيه إشارة إلى اشتراط القول والمدة لصيرورته ذميّا، كما دل عليه كلام العتابى وغيره، فإنه لو أقام سنين من غير أن يتقدم الإمام إليه، فله الرجوع، لكن فى كلام "المبسوط" دلالة على أنه يصير ذميّا بمجرد الإقامة سنة، والأوجه الأول، كما فى "الفتح" .

(٩) قوله: "ولا يترك أن يرجع . . . إلخ" لأنه لما أقام بعد هذا صار ملتزما للجزية، فإذا أخذت منه الجزية صار ذميّا، والذمى لا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب . (الجوهرة)

(١٠) لصيرورته حربيّا .

(١١) قوله: "على خطر [الخطر فى اللغة: هو الإشراف على الهلاك . (الفاتح)]" لأنه بالأمان خطر دمه وماله، وزوال الخطر عن دمه لا يزيل الخطر عن ماله، فبقى ماله على ما كان عليه . (الجوهرة النيّرة)

فإن أسر، أو ظهر[(١)] على الدار، فقتل سقطت ديونه، وصارت الوديعة فيئا[(٢)]، وما أوجف عليه المسلمون[(٣)] من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف فی مصالح المسلمين، كما يصرف الخراج .

وأرض العرب كلّها أرض عشر[(٤)]، وهی ما بين العذيب[(٥)] إلی أقصی حجر[(٦)] باليمن، وبمهرة[(٧)] إلی حدّ مشارق الشام، والسواد[(٨)] كلّها أرض خراج[(٩)]، وهی ما بين العذيب إلی عقبة حلوان[(١٠)] من العلث[(١١)] إلی عبادان، وأرض السواد مملوكة لأهلها، يجوز بيعهم لها[(١٢)]،

---

(١) قوله: "فإن أسر، أو ظهر" مبنيان للمفعول، أی أسر ذلك الراجع، أو ظهر المسلمون علی الدار، أی علی دارهم فقتل، سقطت ديونه؛ لأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة، وقد سقطت ويد من عليه أسبق إليه من يد العامة، فيختص به، فتسقط وصارت الوديعة فيئا، لأنها فی يده تقديرا؛ لأن يد المودع كيده، فيصير فيئا تبعا لنفسه، من رمز الحقائق وفتح المعين .

(٢) أی غنيمة للغزاة تبعا لنفسه .

(٣) قوله: "وما أوجف . . . إلخ" الإيجاف هو الإسراع والإزعاج للسير، والوجيف نوع من السير فوق التقريب، ومعنی المسألة ما أوجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال، مثل الأرضين التی أجلوا أهلها عنها، لا خمس فيها، وقوله كما يصرف الخراج، فائدته أنه لا يقسم قسمة الغنيمة، ولا يجب فيه الخمس . (ج)

(٤) قوله: "فأرض العرب كلها أرض عشر" لأن النبی ﷺ والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أهل العرب، ولأن الخراج بمنزلة الفیء، فلا يثبت فی أرضهم، كما لا يثبت فی رقابهم، وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها علی الكفر كما فی سواد العراق، ومشركو العرب لم يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، فلم يوجد الشرط . (المستخلص وفتح المعين)

(٥) قرية من قری الكوفة . (ج)

(٦) بفتح الحاء والجيم : واحد الأحجار . (ج)

(٧) قوله: "بمهرة" هو موضع باليمن مسماة بمهرة بن حيدان أبو قبيلة ينسب إليها الإبل المهرية . (ج)

(٨) قوله: "والسواد" يعنی سواد العراق، سمی به لخضرة أشجاره وزرعه، وسواد العراق أراضيه، وقال التمرتاشی : سواد البصرة والكوفة قراهما . (الجوهرة)

(٩) قوله: "أرض خراج" لأن عمر بن الخطاب رضی الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة، وكذا علی مصر حين فتحها عمرو بن العاص رضی الله عنه سنة عشرين من الهجرة، واجتمعت الصحابة رضی الله تعالی عنهم علی وضع الخراج علی الشام حين افتتح عمر رضی الله عنه بيت المقدس . (رمز الحقائق وفتح المعين)

(١٠) قوله: "إلی عقبة حلوان" عقبة حلوان حد سواد العراق عرضا، والعلث قرية بالعراق شرقی دجلة، وعبادان حصن صغير علی شاطئ البحر، وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخا، وعرضه ثمانون فرسخا، ومساحته اثنان وثلاثون ألف ألف جريب، وقيل : ستة وثلاثون ألف ألف جريب . (الجوهرة)

وتصرّفهم فيها، وكلّ أرض أسلم أهلها عليها، أو فتحت عنوة، وقسّمت بين الغانمين، فهى أرض عشر[١]، وكلّ أرض[٢] فتحت عنوة، فأقرّ أهلها عليها[٣]، فهى أرض خراج[٤]، ومن أحيا أرضا مواتا، فهى عند أبى يوسف معتبرة بحيزها[٥]، فإن كانت من حيز أرض الخراج، فهى خراجيّة، وإن كانت من حيز أرض العشر، فهى عشريّة[٦]، والبصرة عندنا عشريّة[٧] بإجماع الصحابة رضى الله عنهم .

وقال محمّد رحمه الله تعالى: إن أحياها ببئر حفرها، أو بعين استخرجها، أو بماء

---

(١١) بالمثلثة، وفى نسخة: بالفوقانية .

(١٢) قوله: "يجوز بيعهم لها . . . إلخ" لأنها فتحت عنوة وقهرا، وأقر أهلها عليها، ووضع عليهم الخراج فى أرضهم، والجزية على رؤوسهم، فبقيت الأرض مملوكة لهم، كذا فى "الجوهرة النيّرة" .

(١) قوله: "فهى أرض عشر" لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم، والعشر أليق به؛ لما فيه من معنى العبادة، وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج، كذا فى "الهداية" .

(٢) أى ما سوى أرض العرب .

(٣) قوله: "فأقر أهلها عليها" أى بلا إسلامهم، فإن السواد فتح عنوة، ولما لم يسلموا وضع عمر رضى الله عنه الخراج عليهم، ولم يسقط حين أسلموا، كذا فى "الدر المنتقى شرح الملتقى" .

(٤) قوله: "فهى أرض خراج" لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر، والخراج أليق به، وهذا إذا وصل إليها ماء الأنهار، وكل أرض لا يصل إليها ماء الأنهار، وإنما تسقى بعين فهى عشرية، لقوله عليه السلام: «ما سقته ماء السماء ففيه العشر»، وماء العين فى معنى ماء السماء، قال الله تعالى: ﴿ألم تر أنّ الله أنزل من السّماء ماء فسلكه ينابيع فى الأرض﴾ هذا ما فى "الجوهرة النيّرة" .

واعلم أن الشيخ رحمه الله أطلق قوله: فهى أرض خراج، وقال بعضهم: سوى مكة، فإنها فتحت عنوة، وأقر أهلها عليها إلا أنه عليه الصلاة والسلام لم يوظّف على أراضيها الخراج، وترك لأهلها، وكما لا رق على العراب، فكذا لا خراج على أراضيهم، فخصت بفعله ﷺ، وبقيت عشرية، كما فى "مجمع الأنهر" وغيره قد ذكر الشيخ من قبل، وأرض العرب كلها أرض عشرية، فلا اعتراض على الشيخ، ومن اعترض فقد غفل .

(٥) أى بقربها؛ لأن ما يقرب من الشىء يأخذ حكمه .

(٦) قوله: "فهى عشرية [وإن كانت بين الخراجى والعشرى، فهى عشرية . (المستخلص)]" هذا التفصيل فى حق المسلم، وأما الكافر فيجب عليه الخراج، وإن كان فى حيز أرض العشر، أو أحياها بماء العشر . (العينى)

(٧) قوله: "والبصرة عندنا عشرية" بإجماع الصحابة رضى الله عنهم، والقياس أن تكون خراجية؛ لأنها فتحت عنوة، وأقر أهلها عليها، وهى من جملة أراضى العراق، ولكن ترك القياس بإجماعهم، كما خرج عن القياس مكة تعظيما لها، وهذا عند الطرفين، وقال أبو يوسف ومن وافقه: إن البصرة خراجية، كما هو القياس . (المعدن والفتح)

دجلة، أو الفرات، والأنهار العظام التي لا يملكها أحد، فهي عشريّة[١]، وإن أحياها بماء الأنهار التي احتفرها الأعاجم، مثل نهر الملك[٢] ونهر يزدجرد، فهي خراجيّة[٣].

والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه[٤] على أهل السواد من كلّ جريب يبلغه الماء، ويصلح للزرع قفيز هاشميّ، وهو الصاع ودرهم، ومن جريب الرطبة[٥] خمسة دراهم، ومن جريب الكرم المتّصل والنخل المتّصل عشرة دراهم، وما سوى ذلك من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة[٦]، فإن لم تطق ما وضع عليها نقصها الإمام[٧]، وإن

---

(١) لأن سبب النماء والحياة هو الماء، فكان اعتباره أولى. (ع)

(٢) قوله: "مثل نهر الملك" المراد به كسرى نوشيروان بن قباد كان جميع ملكه سبعا وأربعين سنة، ونهر يزدجرد وهو آخر ملوك العجم، وقتل في سنة إحدى وثلاثين في خلافة عثمان رضي الله عنه، كذا في "البناية".

(٣) حاصله أن محمدا اعتبر الماء، إن سقيت بماء الخراج، فهي خراجية، وإن سقيت بماء العشرية، تكون عشرية. (الفاتح)

(٤) قوله: "والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه... إلخ" الخراج على نوعين: خراج مقاطعة، وخراج مقاسمة، فخراج المقاطعة: هو الذي ذكره الشيخ، وخراج المقاسمة هو ما إذا افتتح الإمام بلدا، ومنّ عليهم، ورأى أن يضع عليهم جزأ من الخراج، إما نصف الخراج، أو ثلثه، أو ربعه، فإنه يجوز، ويكون حكمه حكم العشر، يعني أنه يتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة، حتى إذا عطل الأرض مع التمكن لا يجب عليه شيء، كما في العشر، ويوضع ذلك في الخراج ومن حكم أنه لا يزيد على النصف، وينبغي أن لا ينقص عن الخمس ضعف ما يؤخذ من المسلمين، والجريب أرض طوله ستون ذراعا، وعرضه ستون ذراعا، يزيد على ذراع العامة بقبضة، وذكر الصيرفي رحمه الله أن الذراع المعتبر سبع قبضات من غير الإبهام -انتهى-.
وقفيز هاشمي: هو ثلاثة أرطال بالعراقي مثل الصاع الحجازي، وذلك أربعة أمناء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ويكون مما يزرع في تلك الأرض.
وقال الإمام ظهير الدين: يكون من الحنطة والشعير، كذا في "المستصفى"، أو درهم معناه يكون الدرهم من وزن سبعة، وهو أن يكون وزنه أربعة عشر قيراطا، وقد مرّ في الزكاة. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ومن جريب الرطبة [وهي برسيم والقرطم في لغة أهل مصر، جمعه رطاب، وفي "الغاية": الرطبة اسم للقضيب ما دام رطبا. (ع وف)]... إلخ" المتصلة ما لا يمكن الزراعة تحته، ولأن المؤن متفاوتة، فالكرم أخفها مؤنة، لأنه يبقى دهرا مديدا، والزرع أكثرها مؤنة، لاحتياجه إلى الكراب وإلقاء البذر والحصاد والدياس، ونحو ذلك في كل سنة، والرطبة بين الأخف والأكثر؛ لأنه لا يحتاج إلى البذر كل عام وتدوم أعواما كدوام الكرم، والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم أعلاها، وفي الزرع أدناها، وفي الرطبة أوسطها، كذا في "الهداية" وغيرها، وهذا التقدير منقول عن عمر رضي الله عنه، وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنه، كذا في بعض شروح "الكنز".

(٦) قوله: "يوضع عليها بحسب الطاقة" لأنه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه، وقد اعتبر الطاقة في ذلك، فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا: ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه؛ لأن التنصيف

غلب على أرض الخراج الماء[١]، أو انقطع عنها، أو اصطلم[٢] الزرع آفة، فلا خراج عليهم[٣]، وإن عطّلها صاحبها، فعليه الخراج[٤]، ومن أسلم من أهل الخراج، أخذ منه الخراج على حاله[٥]، ويجوز أن يشترى المسلم[٦] من الذمّىّ أرض الخراج، ويؤخذ منه الخراج، ولا عشر[٧] فى الخارج من أرض الخراج، والجزية على ضربين[٨]: جزية توضع بالتراضى

عين الإنصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغانمين، والبستان كل أرض يحوطها حائط، وفيها نخيل متفرقة وأشجار أخر، وفى ديارنا وظفوا من الدراهم فى الأراضى كلها، وترك كذلك؛ لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أى شىء كان، كذا فى "الهداية".

(٧) قال فى "الهداية": النقص عند قلة الريع جائز بالإجماع. (ج)

(١) فلم تخرج الأرض شيئا بسبب غلبة الماء وانقطاعه.

(٢) أى استأصله.

(٣) قوله: "فلا خراج عليهم" لأنه فات التمكن من الزراعة، وقوله: اصطلم الزرع آفة، يعنى إذا ذهب كل الخارج، أما إذا ذهب بعضه قال محمد: إن بقى مقدار الخراج ومثله بأن بقى مقدار قفيزين ودرهمين، يجب الخراج، وإن بقى أقل من مقدار الخراج أخذ نصفه، قال مشايخنا: والصواب فى هذا أن تنظر أولا إلى ما أنفق هذا الرجل فى هذا الأرض، ثم تنظر إلى الخارج، فتحسب ما اتفق أولا من الخارج، فإن فضل منه شىء أخذ منه على نحو ما بيناه، وما ذكر فى الكتاب أن الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض إذا بقى ذلك، فلا يسقط الخراج، كذا فى "الفوائد".

والمراد من الآفة -فى قوله: أو اصطلم الزرع- آفة سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالاحتراق ونحوه، أما إذا كانت غير سماوية، ويمكن الاحتراز عنها، كأكل القردة والسباع والأنعام ونحوه، لا يسقط الخراج على الأصح، وذكر شيخ الإسلام: أن هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج، وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه، كما فى "الجوهرة النيّرة".

(٤) قوله: "فعليه الخراج" لأن التمكن كان ثابتا، وهو الذى فوته قالوا: من انتقل إلى أحسن الأمرين من غير عذر، فعليه خراج الأعلى؛ لأنه هو الذى ضيع الزيادة، وهذا الحكم يعرف، ولا يفتى به؛ كيلا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس، كذا فى "الهداية".

(٥) كما كان فى حالة الكفر؛ لأن الأرض اتّصفت بالخراج، فلا يتغيّر بتغيّر المالك. (ج)

(٦) قوله: "ويجوز... إلخ" أما جواز الشراء: فلأنها ملكه، فجاز الشراء منه كسائر أملاكه، وأما لزوم الخراج للمسلم، فلما روى أن جماعة من الصحابة اشتروا أرض الخراج بالكوفة، وأدوا الخراج، ولأنه إذا اشترى أرض خراج صار ملتزما بالعقد الخراج، ويجوز أن يلزم الإنسان بالتزامه ما لا يجوز أن يلزمه ابتداء كالمسلم إذا تكفل بجزية ذمى، كذا فى "شرح الأقطع".

(٧) قوله: "ولا عشر فى الخارج من أرض الخراج [لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يجتمع عشر وخراج فى أرض مسلم». (ج)]" مثل أن يشترى المسلم أرض الخراج من الذمّى، أو يشترى الذمى أرض عشرية من المسلم، فلا يجب العشر، والخراج على المسلم، ولا على الذمى؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يجتمع عشر وخراج فى أرض مسلم» ولأن أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما، فصار إجماعا عملا، وكفى

والصلح، فتقدّر بحسب ما يقع عليه الاتّفاق(١).

وجزية يبتدئ الإمام بوضعها، إذا غلب الإمام على الكفّار، وأقرّهم على أملاكهم، فيضع على الغنيّ الظاهر الغناء(٢) في كلّ سنة ثمانية وأربعين درهما، يأخذ منه في كلّ شهر أربعة دراهم، وعلى المتوسّط الحال أربعة وعشرين درهما في كلّ شهر درهمين، وعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهما في كلّ شهر درهم(٣).

وتوضع الجزية على أهل الكتاب(٤) والمجوس(٥) وعبدة الأوثان(٦) من العجم،

بإجماعهم حجة. (العيني والفتح)

(٨) قوله: "والجزية على ضربين... إلخ" الجزية جمعها جزى مثل اللحية واللحى وسميت بذلك؛ لأنها تجزى عن الذمي، أي تقضي وتكفي عن القتل؛ لأنه إذا أقبلها سقط عنه القتل، وهي ثابتة بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿حتّى يعطوا الجزية عن يّد وهم صاغرون﴾ وبالسنة وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الجزية من مجوس هجر. (رمز الحقائق وفتح المعين)

(١) قوله: "بحسب ما يقع عليه الاتفاق" كما صالح النبي ﷺ بني نجران على ألف ومائتي حلة؛ ولأن الموجب هو التراضي، فلا يجوز التعدي إلى غير ما وقع عليه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "الظاهر الغناء" هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى العمل، والمتوسط الذي له مال لا يستغني عن العمل، والمعتمل من يكسب أكثر من حاجته، ولا مال له، وإنما قيد الفقير بالمعتمل لأن الجزية عقوبة، فإنما تلزم على من كان من أهل القتال، حتى لا يلزم الزمن عنهم، وإن كان مفرطا في اليسار، كما في المعتبرات.

(٣) قوله: "في كل شهر درهم" هذا كله عندنا وقال الشافعي: يوضع على كل حالم وحالمة دينار، والفقير والغني في ذلك سواء، لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضي الله عنه: «خذ من كل حالم وحالمة دينارا أو عدله معافر» أي من كل بالغ وبالغة من غير فصل، ولأن الجزية إنما تجب بدلا عن القتل، حتى لا تجب على من لا يجوز قتله كالذراري، وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير، ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم والصحابة رضوان الله عنهم متوافرون، ولم ينكر عليهم أحد منهم، فصار إجماعا؛ ولأن الجزية وجبت نصرة للمقاتلة؛ لأنها وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال، والنصرة يتفاوت بكثرة المال وقلته، فكذا ما هو بدله، وما رواه الشافعي، فهو في مال وقع عليه الصلح بدليل وجوبه على الحالمة، ولا جزية عليهن.

وعدل الشيء -بالفتح- مثله من خلاف جنسه، و-بالكسر- مثله من جنسه، وقوله: معافر أي خذ مثل دينار بردا من هذا الجنس، يقال: ثوب معافري منسوب إلى معافر بن مرة، ثم صار اسما بغير نسبة.

وعند مالك: على كل محتلم أربعة دنانير، أو أربعون درهما، وعند أحمد يفوّض إلى رأي الإمام. (رمز الحقائق والفتح والمستخلص)

(٤) قوله: "وتوضع الجزية على أهل الكتاب... إلخ" لقوله تعالى: ﴿من الّذين أوتوا الكتاب حتّى يعطوا الجزية﴾ الآية، ووضع رسول الله ﷺ الجزية على المجوس، رواه البخاري، كذا في "الهداية" وغيرها.

(٥) وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها. (ع)

ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب، ولا على المرتدّين[١]، ولا جزية على امرأة، ولا صبى[٢]، ولا زمن[٣]، ولا على فقير غير معتمل[٤]، ولا على الرهبان[٥] الذين لا يخالطون الناس، ومن أسلم وعليه جزية، سقطت عنه[٦]، وإن اجتمع عليه الحولان تداخلت الجزيتان[٧]، ولا يجوز إحداث بيعة[٨] ولا كنيسة[٩] فى دار الإسلام، وإذا انهدمت البيع والكنائس القديمة أعادوها[١٠].

---

(٦) لجواز استرقاقهم. (ف)

(١) قوله: "ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب، ولا على المرتدين" لأن كفرهما قد تغلظ، أما مشركوا العرب فلأن النبى ﷺ نشأ بين أظهرهم، والقرآن نزل بلغتهم، فالمعجزة فى حقهم أظهر، وأما المرتد فإنه كفر بعد ما هدى للإسلام، ووقف على محاسنه، فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف زيادة فى العقوبة؛ ولأنهم لا يقرون على الكفر بالرق، فلا يجوز إقرارهم عليه بالجزية. (الجوهرة)

(٢) لأن الجزية وجبت بدلا عن القتال أو القتل، وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الأهلية.

(٣) لما بينا.

(٤) قوله: "ولا على فقير غير معتمل" لأن عثمان رضى الله عنه لم يوظفها عليه، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولأن خراج الأرض لم توظف على أرض لا طاقة لها، فكذا خراج البدن. (رمز الحقائق والمستخلص والفتح)

(٥) إذا كانوا لا يقدرون على العمل. (ج)

(٦) قوله: "سقطت عنه" لأنها تجب على وجه العقوبة، فتسقط بالإسلام كالقتل. (الجوهرة)

(٧) قوله: "تداخلت الجزيتان" يعنى يدخل أحدهما فى الأخرى، ويقتصر على جزية واحدة، وهذا عند أبى حنيفة؛ لأنه لما وجبت عليه الجزية فى السنة الأولى ولم تؤخذ حتى دخلت السنة الأخرى، ووجبت جزية أخرى، اجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد، فيجب الاقتصار على أحدهما كالحدود، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تؤخذ منه؛ لأنها حق فى مال، فلا تتداخلان كالديون والخراج والأجرة، وإن مات عند تمام السنة، تؤخذ منه فى قولهم جميعا، وكذا إن مات فى بعض السنة، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٨) قوله: "ولا يجوز... إلخ" أى لا يحدث الكتابى بيعة ولا كنيسة فى دار الإسلام، لقوله عليه السلام: «لا خصاء فى الإسلام ولا كنيسة»، والمراد إحداثها، يقال: كنيسة اليهود والنصارى لمعبدهم، وكذلك البيعة إلا أنه غلب البيعة على معبد النصارى، والكنيسة على معبد اليهود، والدار شاملة للأمصار والقرى والفناء، وهو الصحيح المختار، كما فى "الفتح" وغيره.

(٩) ولا صومعة ولا بيت نار.

(١٠) قوله: "أعادوها" يعنى من غير زيادة على البناء الأول من الكنائس والبيع القديمة؛ لأنه جرى التوارث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا بترك البيع والكنائس، وفيه إشارة إلى أنها لا تهدم القديمة مطلقا، سواء فى الأمصار أو فى السواد، وعمل الناس على هذا، وذكر محمد فى العشر والخراج أنها لا تهدم فى أمصار المسلمين، وفى الإجارات لا تهدم فيها، وهو الأصح عند الحلواني، كما فى قاضى خان، وهذا كله فى دارنا

ويؤخذ أهل الذمّة بالتميّز عن المسلمين(١) في زيّهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم، ولا يركبون الخيل، ولا يحملون السلاح(٢)، ومن امتنع من الجزية، أو قتل مسلما، أو سبّ النبيّ عليه السلام، أو زنى بمسلمة لم ينتقض عهده(٣)، ولا ينتقض العهد إلا بأن يلحق بدار الحرب، أو يغلبوا على موضع فيحاربوننا(٤)، وإذا ارتدّ المسلم عن الإسلام(٥)، عرض عليه الإسلام، فإن كانت له شبهة كشف له، ويحبس ثلاثة أيّام(٦)، فإن أسلم(٧) وإلا قتل(٨)، فإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه، كره له ذلك، ولا شيء على القاتل(٩).

الفتحية. وأما في الصلحية فتهدم في المواضع كلها في جميع الروايات، كما في التتمة، والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الإمام بلدتهم ومصالحتهم على إقرارهم على بلدتهم وأراضيهم، والأولى أن لا يصالحهم عليه، كما في "البحر"، هذا في المنهدمة، أما إذا هدمت ولو بغير وجه فلا تجوز إعادتها، كما في "المعتبرات" -والله أعلم وعلمه أتم وأحكم-.

(١) قوله: "ويؤخذ" لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد أن تأمروا أهل الذمة أن يختموا في رقابهم بالرصاص، وأن يظهروا مناطقهم وأن يحذفوا براذينهم، ولا يشبهوا بالمسلمين في أثوابهم، (الجوهرة).

(٢) لأن في ذلك توسعة عليهم، وقد أمرنا بالتضييق عليهم. (ج)

(٣) قوله: "لم ينتقض عهده" أي لم يخرج عن حكم الذمة؛ لأن الغاية التي ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا أداءها، والالتزام باق، وقال الشافعي رحمه الله: سبّ النبي ﷺ يكون نقضا؛ لأنه لو كان مسلما ينقض إيمانه، فكذا ينقض أمانه إذ عقد الذمة خلف عنه، ولنا أن سبّ االنبي ﷺ كفر منه، والكفر المقارن لا يمنعه، فالطاري لا يرفعه، كما في "الهداية". وهذا إنما هو إذا لم يعلن، أما إذا أعلن بشتمه واعتاده، فالحق أنه يقتل، لأن المرأة التي كانت تعلن بشتمه عليه الصلاة والسلام قتلت، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، وبه يفتي اليوم، وفي المؤيد زاده نقلا عن الشفا من شتم النبي عليه السلام فأرى الإمام أن يحرقه بالنار فله ذلك، كما في "مجمع الأنهر"، وفي "الدر المنتقى" قال العيني وابن الهمام: واختياري في السبّ أن يقتل، وبه أفتى الخير الرملي.

(٤) لأنهم بذلك صاروا حربا علينا، فلا فائدة في عدم النقض.

(٥) والعياذ بالله تعالى.

(٦) للتأمّل كما في خيار البيع.

(٧) فبها.

(٨) قوله: "وإلا قتل" لقوله عليه الصلاة والسلام: «من بدّل دينه فاقتلوه»، رواه البخاري، وأحمد: «ويلقى في حفرة كالكلب». (الطائي ورمز الحقائق)

(٩) لأن القتل مستحق عليه بكفره مبيح الدم، والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب. (ج)

وأمّا المرأة إذا ارتدّت فلا تقتل(١)، ولكن تحبس حتّى تسلم، ويزول ملك المرتدّ عن أمواله بردّته زوالا(٢) مراعى(٣)، فإن أسلم عادت أملاكه إلى حالها(٤)، وإن مات، أو قتل على ردّته انتقل ما اكتسبه فى حال الإسلام إلى ورثته المسلمين(٥)، وكان ما اكتسبه فى حال ردّته فيئا(٦)، فإن لحق بدار الحرب مرتدّا، وحكم الحاكم بلحاقه، عتق مدبّروه وأمّهات أولاده(٧)، وحلّت الديون التى عليه، وانتقل ما اكتسبه فى حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين(٨)، وتقضى الديون التى لزمته فى حال الإسلام(٩) ممّا اكتسبه فى حال الإسلام،

---

(١) قوله: "فلا تقتل" هذا عندنا، وقال الشافعى: تقتل لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام: «من بدّل دينه فاقتلوه»، وكلمة "من" يعم الرجال والنساء، وقد تحقق تبديل الدين منها، وبه قال مالك وأحمد.

ولنا أن النبى ﷺ نهى عن قتل النساء؛ ولأن المبيح للقتل كفر المحارب، والحرب معدوم فى المرأة، فكما لاتقتل فى الكفر الأصلى لا تقتل فى الكفر الطارئ.

وقوله: ولكن تحبس حتى تسلم؛ لأنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار مع القدرة على إيفاءه، فتحبس وتجبر على الأداء، كما فى حقوق العباد، ولو قتلها قاتل لم يضمن شيئا؛ لأن قيمة الدم بالإسلام، وقد زال لكنه يؤدّب على ذلك لارتكابه ما لا يحل. (المستخلص والفتح)

(٢) لأنه بالردة زالت عصمة دمه، فكذا عصمة ماله.

(٣) أى موقوفا.

(٤) قوله: "فإن أسلم عادت أملاكه إلى حالها" الفاء تفسيرية، والجملة تفسير لقوله زوالا مراعى، والمراد أنه بالردة يزول ملكه زوالا موقوفا، فإن استمر حتى مات حقيقة، أو حكم بلحاقه استمر الزوال الثابت من وقت الردة، وإن عاد عاد إلى ملكه، وهذا عند أبى حنيفة، وعندهما لا يزول ملكه؛ لأنه مكلّف محتاج، فإلى أن يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص، ولأبى حنيفة أنه حربى مقهور فى الدنيا حتى يقتل، ولا قتل بدون الحرب تحقيقا أو تقديرا، وكونه حربيا يوجب زوال ملكه، إلا أنه مدعو إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه، فتوقفنا فى أمره، فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن فى حق هذا الحكم، وصار كأن لم يزل، فلم يعمل السبب، وإن مات أو قتل على ردته، أو لحق بدار الحرب، وحكم بلحاقه استقر كفره، فيعمل السبب عمله، وهو إزالة الملك. (المستخلص وفتح المعين)

(٥) لأن ارتداده موت حكما، فكأنه وقت الارتداد مات، فالمال الذى كان فى يده وقت الارتداد يجرى فيه أحكام الميت المسلم.

(٦) لأن ما حصل له بعد الردّة.

(٧) قوله: "عتق مدبروه... إلخ" يعنى من الثلث وحلت الديون التى عليه، وهذا قولهم جميعا، أما على أصل أبى حنيفة، فإن زوال ملكه بالردة مراعى، والحكم باللحاق بمنزلة موته، ولو مات استقر زوال ملكه، وعتق مدبروه وأمهات أولاده، وأما على أصلهما فإن ملكه لم يزل بالردة، فإنما يزول بالموت، أو باللحاق إذا حكم به، فاتفق الجواب فيه، وأما مكاتبه فيؤدى مال الكتابة إلى ورثته، ويكون ولاءه للمرتد، كما يكون ولاءه للمولى الميت، وإذا استقر زوال ملكه باللحاق، حلت ديونه المؤجلة، كما لو مات كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٨) قوله: "وانتقل ما اكتسبه... إلخ" لأنه باللحاق صار من أهل دار الحرب، وهم أموات فى حق

وما لزمه من الديون فی ردّته يقضی مّما فی حال ردّته، وما باعه، أو اشتراه، أو تصرّف فيه من أمواله فی حال ردّته موقوف، فإن[١] أسلم صحّت عقوده، وإن مات، أو قتل، أو لحق بدار الحرب، بطلت[٢] . وإن عاد المرتدّ بعد الحكم بلحاقه إلى دار الإسلام مسلما، فما وجده فی يد ورثته من ماله بعينه أخذه[٣]، والمرتدّة إذا تصرّفت فی مالها فی حال ردّتها جاز تصرّفها[٤] . ونصارى بنی تغلب[٥] يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة، ويؤخذ من نسائهم، ولا يؤخذ من صبيانهم، وما جباه[٦] الإمام من الخراج، ومن

أحكام أهل الإسلام بانقطاع ولاية الالتزام، كما هی منقطعة عن الموتى، فصار كالموت إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضی؛ لاحتمال العود إلينا، فلابد من القضاء. (الجوهرة)

(٩) قوله: "وتقضی الديون" هذه رواية زفر عن الإمام، وعنه أنه يبدأ بكسب الإسلام، فإن لم يف بذلك تقضی من كسب الردة، وعنه على عكسه، أی يبدأ بكسب الردة، وفی "القهستانی"، وهو الصحيح، فإن كسبه فی حالة الإسلام حق الورثة بخلاف كسبها فی حالة الردة، وهذا إذا ثبت الدين بغير الإقرار، وإلا فعن كسب الردة، كذا فی "مجمع الأنهر".

(١) تفسير للموقوف.

(٢) قوله: بطلت" هذا عند أبی حنيفة على أن الأصل عنده أن الردة تزيل الملك، أما عندهما فإنه يجوز ما صنع فی الوجهين؛ لأن عندهما لا يزول ملكه عن ماله؛ لأن الردة فی إباحة دمه لا فی زوال ملكه كالمقضی عليه بالرجم والقود، ولأبی حنيفة أن المرتد زالت عصمة نفسه فكذا عصمة ماله؛ لأنها تابعة للنفس غير أنه لما كان مدعوا إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه لوقوفه على محاسنه توقفا فی أمره.

واعلم أن تصرفات المرتد على أقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق؛ لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك وتمام الولاية، وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لأنه يعتمد الملة، ولا ملة له، وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم، ومختلف فی توقفه وهو ما عددناه -فاحفظ-. (رمز الحقائق وغيرها من شروح "الكنز")

(٣) قوله: "أخذه" لأن الوارث إنما يخلفه فيه لاستغنائه حيث دخل فی دار الحرب، وإذا عاد مسلما احتاج إليه، فيقدم عليه، كذا فی "الهداية"، وأما إذا باعه الوارث قبل الرجوع أو وهبه أو أعتقه فلا رجوع له فيه؛ لأن الملك زال عمن يملكه، فصار كملك الموهوب إذا زال فإنه يسقط حق الرجوع، كذلك هذا، كذا فی "الجوهرة".

(٤) قوله: "جاز تصرفها" لأن ملكها لا يزول بردتها. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ونصارى بنی تغلب... إلخ" وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم، طلب عمر رضی الله عنه منهم الجزية، فقالوا: نحن قوم لنا شوكة نأنف من ذل الجزية، فإن أردت أن تأخذ منا الجزية فإنا نلحق بأعدائك بأرض الروم، وإن أردت أن تأخذ منا ضعف ما تأخذه من المسلمين فلك ذلك، فصالحهم عمر رضی الله عنه على الصدقة المضاعفة، وقال لهم: هذه جزية فسموها ما شئتم، وكان ذلك بحضرة الصحابة رضی الله عنهم، فصار إجماعا. (الجوهرة النيّرة)

(٦) أی جمعه.

أموال بنى تغلب[١]، وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام .

والجزية يصرف فى مصالح المسلمين، فيسدّ منه الثغور[٢]، وتبنى[٣] القناطر[٤] والجسور، ويعطى منه قضاة المسلمين وعمّالهم وعلماءهم ما يكفيهم، ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذراريهم، وإذا تغلّب قوم من المسلمين على بلد[٥]، وخرجوا من طاعة الإمام، دعاهم إلى العود إلى الجماعة[٦]، وكشف عن شبهتهم[٧]، ولا يبدأهم بالقتال حتّى يبدؤوه[٨]، فإن بدؤوا قاتلهم[٩]، حتّى يفارق جماعتهم[١٠]، وإن كانت لهم فئة أجهز[١١] على

---

(١) نصارى .

(٢) الثغر : موضع المخافة ومكان دخول العدو منه . (ج)

(٣) وفائدة ذلك أنه لا يخمس، ولا يقسم بين الغانمين . (ج)

(٤) قوله : "القناطر" جمع القنطرة، والجسور جمع جسر، والفرق بينهما أن الأول لا يرفع والثانى يرفع، كذا فى "مجمع الأنهر"، وقال العينى : الجسر أعم من القنطرة ؛ لأنه قد يكون بالخشب، وقد يكون بالتراب، والقنطرة لا تكون إلا بالحجر -انتهى- . وفيه إشارة إلى أنه يصرف فى بناء المساجد والبقعة عليها ؛ لأنه من المصالح فيدخل فيه الصرف على إقامة شعائرها من وظائف الإمامة والأذان ونحوهما، وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال على الزكاة والعشر والمقاتلة وذراريهم .

(٥) هذا شروع فى أحكام البغاة .

(٦) قوله : "دعاهم إلى العود إلى الجماعة . . . إلخ" لأن عليًا كرّم الله وجهه بعث عبد الله بن عباس رضى الله عنهما إلى أهل حروراء فدعاهم إلى التوبة، وناظرهم قبل قتالهم ؛ ولأنه ترجى توبتهم ولعل الشر يندفع بالتذكرة، وهو أهون فيبدأ به، وهذا الدعوة ليست بواجبة ؛ لأنهم علموا لماذا يقاتلون، وحروراء قرية بالكوفة كان بها اجتماع الخوارج بسبب تحكيم على رضى الله عنه أبا موسى الأشعرى رضى الله عنه بينه وبين معاوية رضى الله عنه قائلين أن القتال واجب لقوله تعالى : ﴿فقاتلوا الّتى تبغى﴾ وعلى ترك القتال بالتحكيم وهو كفر لقوله تعالى : ﴿ومن لّم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾ فبعث على ابن عباس رضى الله عنهما لكشف شبهتهم ويدعوهم إلى العود إلى الجماعة، فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس : هذه الحادثة ليست بأولى من بيض حمام، وفيه التحكيم كما قال الله تعالى : ﴿يحكم ذوا عدل مّنكم﴾ فكان يحكم موافقا للنص، فألزمهم الحجة فتاب البعض وأصر آخرون . (رمز الحقائق والفتح)

(٧) قوله : "وكشف عن شبهتهم" يعنى يسألهم عن سبب خروجهم إن كان لأجل ظلم أزاله عنهم، وإن لم يكن خروجهم لذلك، ولكنهم قالوا : الحق معنا وادعوا الولاية فهم بغاة، وللسلطان أن يقاتلهم إذا كانت لهم شوكة وقوة، ويجب على الناس أن يعينوا السلطان ويقاتلونهم معه لقوله تعالى : ﴿فقاتلوا الّتى تبغى حتّى تفىء إلى أمر الله﴾ أى ترجع عن البغى إلى كتاب الله والصلح الذى أمر الله به، والبغى هو الاستطالة والعدول عن الحق وعن ما عليه جماعة المسلمين، كذا فى "الجوهرة النيّرة" .

(٨) قوله : "ولا يبدأهم بالقتال حتى يبدؤوه" هذا اختيار القدورى، وذكر الإمام خواهر زاده أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا ؛ لأنه إذا انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع . (الجوهرة)

جريحهم[1]، واتّبع مولّيهم، وإن لم يكن لهم فئة لم يجهّز على جريحهم، ولم يتّبع مولّيهم، ولا تسبى لهم ذريّة، ولا يقسّم لهم مال[2].

ولا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم[3] إن احتاج المسلمون إليه، ويحبس الإمام أموالهم[4]، ولا يردّها عليهم، ولا يقسّمها حتّى يتوبوا فيردّها عليهم.

وما جباه[5] أهل البغى من البلاد التى غلبوا عليها من[6] الخراج والعشر لم يأخذه[7] الإمام ثانيا، فإن كانوا صرفوه فى حقّه[8] أجزأ من أخذ منه[9]، وإن لم يكونوا صرفوه فى حقّه، فعلى[10] أهله فيما بينهم وبين الله تعالى[11] أن يعيدوا[12] ذلك.

---

(٩) قوله: "فإن بدؤوا قاتلهم" قال الله تعالى: ﴿فقاتلوا الّتى تبغى حتّى تفىء إلى أمر الله﴾. (الجوهرة)

(١٠) وفى نسخة: حتى يفرق جمعهم.

(١١) أى تم قتله.

(١) قوله: "أجهز... إلخ" وهذا دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بهم والإجهاز الإسراع.

(٢) قوله: "ولا تسبى لهم ذرية، ولا يقسم لهم مال" لقول على رضى الله عنه: لا يقتل أسير، ولا يكشف ستر، ولا يؤخذ مال، وهو القدوة فى هذا الباب، فقوله: لا يكشف لهم ستر معناه لا يسبى لهم نساء، وقوله فى الأسير: تأويله إذا لم يكن لهم فئة، فإذا كانت لهم فئة يقتل الأسير إن شاء، وإن شاء حبسه، وإن رأى الإمام أن يخلى الأسير خلاه؛ لأن عليا رضى الله عنه كان إذا أخذ أسيرا استحلفه أن لا يعين عليه وخلاه. (رمز الحقائق والجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "ولا بأس بأن يقاتلوا... إلخ" وقال الشافعى: لا يجوز، والكراع على هذا الخلاف، له أنه مال مسلم، فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه، ولنا أن عليا رضى الله عنه قسّم السلاح بين أصحابه بالبصرة، وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك، ولأن للإمام أن يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة، ففى مال الباغى أولى، والمعنى فيه إلحاق الضرر الأدنى لدفع الأعلى، كذا فى "الهداية".

(٤) قوله: "ويحبس الإمام أموالهم... إلخ" لأن تملك أموالهم لا يجوز؛ لأنهم مسلمون، ودماءهم وأموالهم معصومة، إلا أنه يحبس دفعا لشرورهم وقوتهم بقدر الممكن لإهلاكهم. (الفاتح)

(٥) أى جمعه.

(٦) بيان لـ"ما".

(٧) قوله: "لم يأخذه" لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية، ولم يحمهم، كذا فى "الهداية".

(٨) أى فى الجهة التى عينها الشارع.

(٩) لوصول الحق إلى مستحقه. (الفاتح)

(١٠) وفى نسخة: فأفتى.

(١١) قوله: "فيما بينهم وبين الله" لأن سقوط المطالبة قضاء لا يوجب سقوطها ديانة، كذا فى "البناية".

(١٢) لأنه لم يصل إلى مستحقه.

كتاب الحظر والإباحة(١)

لا يحلّ للرجال لبس الحرير(٢)، ويحلّ للنساء، ولا بأس بتوسّده(٣) عند أبى حنيفة

---

(١) قوله: "كتاب الحظر والإباحة" المناسبة بين هذا الكتاب وبين ما سبق أن المتقدم بيان الجهاد، ومنه تحصل الغنائم، ومنها ما يحل استعماله ومالا يحل، وهذا الحل وعدم الحل يجريان فى غيرها أيضا، فعين لبيانهما كتابا مستقلا، ولقّبه بالحظر والإباحة، وهو حسن؛ لأن الحظر المنع والإباحة الإطلاق، وفيه بيان ما أباحه الشرع وما منعه، ولقبه بعضهم بالاستحسان، لأن فيه بيان ما حسنه الشارع وقبحه، وبعضهم بكتاب الزهد والورع؛ لأن كثيرا من مسائله أطلقه الشرع، وتركه الورع والزهد، وبعضهم بالكراهة كصاحب الهداية؛ لأن بيان المكروه أهم بوجوب الاحتراز عنه، وتكلموا فى معنى المكروه، فالمروى عن محمد أن كل مكروه حرام إلا أنه ما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام، وعند أبى حنيفة وأبى يوسف أنه إلى الحرام أقرب، ثم المحظور ههنا عبارة عن ما منع من استعماله شرعا، وهو ضد المباح، والمباح خير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب، ولا عقاب -فتدبر- . (من "الجوهرة" وغيرها)

(٢) قوله: "لا يحل للرجال لبس الحرير بحائل بينه وبين بدنه على المذهب، كما فى "التنوير"؛ لأن النبى ﷺ نهى عن لبس الحرير والديباج، وقال: إنما يلبسه من لا خلاق له أى لا نصيب له فى الآخرة.

ولم يفرّق بين الحائل وغيره، ويحل للنساء، إنما أجازه للنساء لحديث آخر، وهو ما رواه عدة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم، منهم على رضى الله تعالى عنه أن النبى ﷺ خرج وبإحدى يديه حرير، وبالأخرى ذهب، وقال: هذان حرامان على ذكور أمتى، حلال لإناثهم، ويروى حل لإناثهم، إلا أن القليل عفو، وهو مقدار أربع أصابع، كما هى فى العرض دون الطول، ذكره القهستانى وغيره، وزاد البرجندى عن "القنية": لا أصابع السلف، وهى قدر أصابع عمر رضى الله عنه. وقال فى "التنوير": مضمومة، وقيل: منشورة، ثم ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق، ولو فى عمامة، كما بسط فى "القنية"، وذلك كالعلم؛ لأن الناس يلبسون الثياب، وعليها الأعلام والطراز فى تيك الأعضاء من غير نكير، وإن كان أكثر من الأربع فهو مكروه، وقد روى أن النبى ﷺ لبس جبة مكفوفة بالحرير، وروى أنه عليه السلام لبس فروة أطرافها من الديباج، وكان المعنى فى ذلك أنه تبع، كما فى "السراج"، وفى "السير الكبير": أن العلم حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا -انتهى-.

هذا مخالف لما وقع فى كثير من "المعتبرات" من التقييد بثلاث أصابع أو أربع، وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى بذلك من الأشراف والعظماء، وكذلك إذا كان فى طرف القلنسوة لا بأس به إذا كان قدر أربع أصابع، أو دونها فى ظاهر المذهب، كما فى "القنية". وعن محمد: أنه قال: لا ينبغى ذلك فى القلنسوة، وإن كان أقل من أربع أصابع، وفى "المجتبى": وإنما رخص الإمام فى العلم فى عرض الثوب، قلت: وهذا يدل على أن القليل فى طوله يكره، وبه جزم مولى خسرو، ولكن إطلاق الهداية وكثير من المعتبرات مخالف، وفى "القنية" نقلا عن برهان صاحب "المحيط": أن عند الإمام لا يكره لبس الحرير إذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل أو نحوه لا يكره عنده، فكيف ألبسه فوق قباء، أو شىء آخر محشوّ، أوكانت جبة من حرير بطانتها ليست بحرير، وقد لبسها فوق قميص غزل، قال رضى الله عنه: وفى هذا رخصة عظيمة فى موضع عم به البلوى، ولكن طلبت هذا القول عن الإمام فى كثير من الكتب، فلم أجد سوى هذا.

ثم قال نقلا عن الحلوانى: قال: ومن الناس من يقول: إنما يكره لبس الحرير إذا كان يمس الجلد، وما لا فلا، وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما: أنه كان عليه جبة من حرير، فقيل له: فى ذلك، فقال: أما ترى إلى ما يلى الجسد، وكان تحته ثوب من قطن، ثم قال: إلا أن الصحيح ما ذكرنا أن الكل حرام -فتدبر-.

رحمه الله. وقالا رحمهما الله تعالى: يكره توسّده ولا بأس بلبس الحرير والديباج فى الحرب عندهما[1]، ويكره عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ولا بأس بلبس الملحم[2]، إذا كان سداه إبريسما، ولحمته قطنا، أو خزّا، ولا يجوز للرجل التحلّى[3] بالذهب والفضّة[4]، ولا بأس بالخاتم والمنطّقة[5] وحلية السيف من الفضّة[6].

---

(٣) قوله: "ولا بأس بتوسده" تحت رأسه وجنبه وافتراشه والنوم عليه، وكذا تعليق الحرير والأستار على الجدار والأبواب عند أبى حنيفة؛ لما روى أنه عليه السلام جلس على مرفقة حرير، والمرفقة وسادة الاتكاء، وقدكان على بساط عبد الله بن عباس رضى الله عنهما مرفقة حرير.

وروى أن أنسا رضى الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير؛ ولأن القليل من الملبوس مباح كالأعلام، فكذا القليل من اللبس والاستعمال، وقالا: يكره توسده؛ لأنه من زيّ الجبابرة والأكاسرة، والتشبه بهم حرام، قال عمر رضى الله عنه: إياكم وزيّ الأعاجم، وبقولهما أخذ أكثر المشايخ، كما فى "القهستانى" عن الكرمانى، وهو الصحيح، كما فى البرهان، قلنا: النهى ورد فى اللبس، وهذا دونه، فلا يلحق به، وعليه المتون والشروح، فليحفظ، وفيه إشارة إلى أنه الاستناد إلى وسادة من ديباج، وهو منقش من الحرير، وكذا وضع ملاءة الحرير على سرير الصبى، وكذا الجلوس على بساط الحرير والصلاة على سجادة من إبريسم؛ لأن الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام، كما فى صلاة "الجواهر" وغيره، وأقره القهستانى وغيره، ثم هذا الخلاف على قول القدورى وصاحب المنظومة والمجمع.

وذكر فى "الجامع الصغير": الخلاف بين الإمام ومحمد، وذكر أبو الليث أن أبا يوسف مع الإمام، وهكذا فى الخجندى، ولو جعله سترا، ذكره فى "العيون": أنه لا يكره بالإجماع، وفى "الهداية": على الاختلاف -والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب-. (من "الجوهرة النيّرة" وغيرها)

(١) قوله: "ولا بأس بلبس الحرير والديباج فى الحرب... إلخ" اعلم أن لبس الحرير والديباج يكره فى الحرب عند أبى حنيفة إذا كان مصمتا؛ لأن النبى عليه السلام نهى الرجال عن لبسه ولم يفصل، ولأنه يمكن أن يقوم غيره مقامه فى الحرب، فلا تدعو الحاجة إليه، وعندهما: لا يكره؛ لأن فيه ضرورة، فإن الخالص منه أدفع لمضرة السلاح، وأهيب فى عين العدو، قلنا الضرورة تندفع بالمخلوط، وهو الذى لحمته حرير وسداه غير حرير، والمخلوط لا يكره لبسه إجماعا، ذكره الخجندى. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ولا بأس بلبس الملحم... إلخ" لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخز، والخز مسدى بالحرير؛ ولأن الثوب إنما يصير ثوبا بالنسج، والنسج باللحمة، فكانت هى المعتبرة دون السدى، وقال أبويوسف: أكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة، ولا أرى محشوا لقز بأسا؛ لأن الثوب ملبوس، والحشو غير ملبوس، كذا فى "الهداية".

(٣) قوله: "ولا يجوز [ما رويناه] للرجل التحلى بالذهب... إلخ" لما ورد من أنه عليه الصلاة والسلام خرج وبإحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب، وقال: هذان حرامان على ذكور أمتى حلالان لإناثهم، ويروى حل لإناثهم، كما فى "الدرر". (فتح الله المعين)

(٤) وكذا اللؤلؤ لأنه حل للنساء. (ج)

(٥) كمر بند.

ويجوز للنساء التحلّى بالذهب والفضّة[١]، ويكره أن يلبس الصبىّ الذهب والحرير[٢]، ولا يجوز الأكل والشرب[٣]، والادّهان والتطيّب فى آنية الذهب والفضّة

(٦) قوله: "من الفضة" لا غير، أما الذهب فلا يجوز للرجال التختم به، ثم الخاتم من الفضة إنما يباح للرجل إذا ضرب على صفة ما يلبسه الرجال، أما إذا كان على صفة خواتم النساء فمكروه.

قال فى "الذخيرة": وينبغى أن يكون قدر فضة الخاتم مثقالا، ولا يزاد عليه، وقيل: لا يبلغ به المثقال، ولو اتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق أو ياقوت أو زبرجد أو فيروزج نقش عليه اسمه، أو اسما من أسماء الله تعالى لا بأس به، لكن يجعله فى كمه أو كليتيه إذا دخل الخلاء أو استنجى، ولا يتختم إلا بالفضة، كما فى "الجامع الصغير"، وهذا نص على أن التختم بالصفر والحجر حرام، وقد روى أن النبى ﷺ رأى على رجل خاتما من صفر، فقال: ما لى أجد منك رائحة الأصنام، ورأى على آخر خاتما من حديد فقال: ما لى أرى عليك حلية أهل النار. وفى الخجندى: التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء؛ لأنه زى أهل النار، وأما العقيق ففى التختم به اختلاف المشايخ، وصحح فى الوجيز أنه لا يجوز.

وقال قاضى خان: الصحيح أنه يجوز، وبه قال السرخسى رحمه الله، قلت: وكيف لا، فإنه عليه السلام كان يتختم بالعقيق، وقال: تختموا بالعقيق فإنه مبارك، ويستحب أن يجعل فص الخاتم إلى باطن كفه بخلاف النساء؛ لأنه تزين فى حقهن، كذا فى "الجوهرة" وغيرها، وإنما يتختم القاضى والسلطان لحاجتهما إلى الختم، وأما غيرهما وإن كان فى معناهما، وهو من كان مدار المهام بيته فى المعاملات، ولا بد له منها، فالأفضل له تركه؛ لأن الختام فى المعاملات لا يتوقف على لبس الخاتم، كما ورد فى الحديث أن ابن عمر كان يختم به، ولا يلبسه، كما صرّح به مولانا الشيخ محمد المحدث التهانوى رحمه الله فى حاشيته على "سنن النسائى"، وهكذا رأيناه فى المبسوطات الفقهية.

وينبغى أن يتختم فى خنصره اليسرى لا فى اليمنى؛ لأنه شعار الروافض، فيجب التحرز عنه، كذا نقله البرجندى فى "البرهان عن كشف البزدوى"، وأما قوله عليه السلام: «اجعلها فى يمينك»، فكان فى الابتداء، ثم صار شعار الرفضة، كذا فى "الخلاصة" فافهم.

وقوله: من الفضة قيد للكل من الخاتم والمنطقة وحلية السيف، أما الخاتم فمر بيانه، وأما المنطقة وحلية السيف فإنهما لا يكرهان بالإجماع، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

قال ابن سيد الناس: إن النبى ﷺ كان له منطقة من أديم مثبور، أى مقشور ثلث حلقها وأبزيمها وطرفها فضة، وإبزيم الذى فى رأس المنطقة ونحوها، كذا فى "شرح النقاية" لعلى القارى، وفى "رد المحتار" عامة عباراتهم مطلقة لكن فى "القنية": لا بأس باستعمال منطقة حلقتاها فضة، ولا بأس إذا كان قليلا، وإلا فلا.

وفى "الظهيرية": وعن أبى يوسف رحمه الله: لا بأس بأن يجعل فى أطراف سيور اللجام، والمنطقة الفضة، ويكره أن يجعل جميعه أو عامته الفضة -فتأمل- والشرط فى حلية السيف أن لا يضع يده على موضع الفضة، كذا فى "رد المحتار".

(١) قوله: "ويجوز للنساء التحلى. . . إلخ" إنما قيّد بالتحلى لأنهن فى استعمال آنية الذهب والفضة والأكل فيها، والادّهان منها كالرجال، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "ويكره أن يلبس الصبى [لأنه من ذكور الأمة]. . . إلخ" لأن التحريم لما ثبت فى حق الذكور، وحرم اللبس حرم الإلباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه، ولهذا قال الخجندى: إن الإثم كان على من ألبسه ذلك، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

للرجال والنساء(١).

ولا بأس(٢) باستعمال آنية الزجاج(٣) والرصاص(٤) والبلّور والعقيق، ويجوز الشرب فی الإناء المفضّض عند أبی حنيفة رحمه الله تعالى(٥)، والركوب على السرج المفضّض، والجلوس على السرير المفضّض، ويكره التعشير(٦) فی المصحف والنقط(٧)، ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد(٨)، وزخرفته(٩) بماء الذهب(١٠)،

---

(٣) قوله: "ولا يجوز الأكل والشرب... إلخ" لأن النبی ﷺ نهى عن ذلك، وكذا لا يجوز بملعقة الذهب والفضة بميل الذهب والفضة، وكذلك المكحلة والمحبرة والمرآة وغير ذلك، وأما الآنية من غير الذهب والفضة فلا بأس بالأكل والشرب فيها، والادهان والتطيب منها والانتفاع بها للرجال والنساء كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(١) قوله: "للرجال والنساء؛ لما روى عن حذيفة رضی الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا فی آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا فی أصحافها، فإنها لهم فی الدنيا ولكم فی الآخرة، رواه البخاری ومسلم، فإذا ثبت ذلك فی الأكل والشرب فكذا فی الطيب وغيره؛ لأنه مثله فی الاستعمال، ويستوی فيه الرجال والنساء لإطلاق الحديث، كذا فی العينی.

(٢) قوله: "ولا بأس... إلخ" وقال الشافعی: يكره؛ لأنه فی معنى الذهب والفضة فی التفاخر به، قلنا: ليس كذلك لأنه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة، كذا فی "الهداية".

(٣) شيشه.

(٤) ارزيز.

(٥) قوله: "ويجوز الشرب فی الأناء المفضض -أی المزوّق بفضة- عند أبی حنيفة... إلخ" هذا إذا كان يتقی موضع الفضة، أی يتقی موضع الفم، وقيل موضع الفم وموضع اليد أيضا فی الأخذ، وفی السرير والسرج موضع الجلوس.

وقال أبو يوسف: يكره ذلك، وقول محمد يروى مع أبی حنيفة، ويروى مع أبی يوسف، وعلى هذا الخلاف الإناء المضبب بالذهب والفضة والكرسی المضبب بهما، وروى أن هذه المسألة وقعت فی مجلس أبی جعفر الدوانقی وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضرون، فقالت الأئمة: يكره، وأبو حنيفة ساكت، فقيل له: ما تقول، فقال: إن وضع فاه فی موضع الفضة يكره، وإلا فلا، فقيل له: من أين ذلك، فقال: أرأيت لو كان فی إصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أيكره ذلك؟ فوقف الكل وتعجب أبوجعفر من جوابه، كذا فی الزيلعی.

(٦) قوله: "ويكره التعشير" لأنه روى عن عبد الله بن مسعود كراهة ذلك، وقال: جردوا، ولأنه غير القرآن، فكره أن يجعل فی المصحف، كذا فی "شرح الأقطع". والتعشير: هو التعليم والفصل بين كل عشر آيات علامة، يقال: إن فی القرآن ستمائة وثلاثا وعشرين عاشرة، كذا فی "الجوهرة".

(٧) قوله: "النقط" إنما كان النقط مكروها فيما تقدم لأنهم كانوا عربا صريحا لا يعتريهم اللحن والتصحيف، وأما الآن فقد اختلطت العجم بالعرب، فالنقط والشكل مستحب بأن ترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران القرآن -فافهم- كذا فی "الجوهرة النيّرة".

ويكره استخدام الخصيان[١]، ولا بأس بخصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل[٢]، ويجوز أن يقبل فى الهديّة[٣] والإذن قول العبد والصبى[٤]، ويقبل فى المعاملات قول الفاسق[٥]، ولا يقبل فى أخبار الديانات إلا قول العدل[٦]، ولا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبيّة إلا إلى وجهها وكفّيها[٧]، فإن كان لا يأمن من الشهوة لم ينظر إلى وجهها إلا لحاجة[٨].

---

(٨) قوله: "ولا بأس بتحلية المصحف... إلخ" لأن المقصود بذلك التعظيم والتشريف، ويكره فعل ذلك على طريق الرياء وزينة الدنيا، وفى الخجندى: لا بأس به إذا كان من غير وقف المسجد، أما إذا كان من غلة المسجد لم يجز، ويضمن المتولى لذلك. (الجوهرة)

(٩) آرائش.

(١٠) قوله: "بماء الذهب" أو الفضة، فإن قيل: تزين المسجد من أشراط الساعة، قلنا: إذا لم يصل فيه بعد التزين يكون من أشراط الساعة، أما إذا صلى فيه بعد التزين لا يضره. (الفاتح)

(١) قوله: ويكره... إلخ" لأن الرغبة فى استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع، وهو مثلة محرمة فى الدين، كذا فى "الهداية" و"الجوهرة".

(٢) قوله: "ولا بأس بخصاء [وفى بعض النسخة: خصاء، و فى بعضها: بخصى] البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل" لأن فى الأول منفعة البهيمة والناس، فإن فيه سمنها ويطيب به لحمها، وقد روى أن النبى ﷺ ضحّى بكبشين أملحين موجوئين، وهما المرضوض خصاهما، والثانى: أى إنزاء الحمير على البغال فقد صح أن النبى عليه السلام ركب البغلة، أخرجه البخارى ومسلم فى الجهاد، فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه.

(٣) قوله: "ويجوز أن يقبل... إلخ" وهذا إذا غلب على رأيه صدقهم، أما إذا لم يغلب على ظنه ذلك لم يسعه قبوله منهم، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٤) استحسانا.

(٥) قوله: "ويقبل فى المعاملات قول الفاسق" وهى مثل الوكالات والمضاربات والإذن فى التجارات، وهذا إذا غلب على الرأى صدقه، أما إذا غلب عليه كذبه فلا يعمل عليه، وأصله أن المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرّا كان أو عبدا، مسلما كان أو كافرا، كبيرا كان أو صغيرا، لعموم الضرورة، فإن الإنسان قلّما يجد مستجمعا لشرائط العدالة ليعامله ويستخدمه ويبعثه إلى وكلاءه، ونحو ذلك، ولا دليل مع السامع سوى الخبر. (رمز الحقائق والجوهرة وغيرهما)

(٦) قوله: "ولا يقبل فى أخبار الديانات إلا قول العدل" سواء كان حرّا أو عبدا أو أمة، ومن الديانات الإخبار بنجاسة الماء حتى إذا أخبره مسلم مرضى بنجاسة الماء لم يتوضأ به، وإن كان المخبر فاسقا تحرّى، فإن كان أكثر رأيه أنه صادق يتيمم، ولا يتوضأ به، وإن أراق الماء وتيمم كان أحوط، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم، وهذا جواب الحكم، أما فى الاحتياط يتيمم بعد الوضوء. (الجوهرة مع الاختصار)

(٧) قوله: "إلا إلى وجهها وكفيها" لقوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهنّ إلا ما ظهر منها﴾ أى إلا ما جرت العادة والجبلة على ظهوره، قال على وابن عباس: ما ظهر منها الكحل والخاتم، يعنى موضع الزينة وهو العين،

ويجوز للقاضى إذا أراد أن يحكم عليها، وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها وإن خاف[1] أن يشتهى، ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها[2]، وينظر الرجل من الرجل فى جميع بدنه[3] إلا ما بين سرّته إلى ركبته[4]، ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر إليه الرجل[5]، وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل[6]، وينظر الرجل من أمته التى تحلّ له وزوجته إلى فرجها[7]، وينظر الرجل

وموضع الخاتم وهو الإصبع، وهذا بإطلاق اسم الحال على المحل، والمراد بالعين الوجه، وبالإصبع اليد، وهو من إطلاق اسم البعض على الكل؛ ولأن فى إبداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذا وإعطاء وغير ذلك. قال فى "الهداية": وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمها، وعن أبى حنيفة أنه يباح؛ لأن فيه بعض الضرورة؛ لأنها يحتاج إلى إبداء قدمها إذا مشت حافية أو متنعلة، وربما لا يجد الخف فى كل وقت، كما ذكره فى الكافى، وعن أبى يوسف: أنه يباح النظر إلى ذراعيها أيضا؛ لأنه قد يبدونها عادة، كما فى الخبز والطبخ وغسل الثياب، كذا فى "الكفاية".

(٨) قوله: "لم ينظر... إلخ" لقوله عليه السلام: «من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية صبّ فى عينيه الآنك يوم القيامة»، الآنك هو الرصاص، وقوله إلا لحاجة هو أن يريد الشهادة عليها، فيجوز النظر إلى وجهها وإن خاف الشهوة؛ لأنه مضطر إليه فى إقامة الشهادة. (الجوهرة)

(١) قوله: "وإن خاف أن يشتهى" للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة، ولكن ينبغى أن يقصد به أداء الشهادة والحكم عليها، لا قضاء الشهوة، وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهى قيل يباح، كما فى حالة الأداء، والأصح أنه لا يباح؛ لأنه يوجد من لا يشتهى، فلا ضرورة، ومن أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس أن ينظر إليها وإن علم أنه يشتهى، لأن المقصود إقامة السنة لا قضاء الشهوة. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها" للضرورة، ولكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض، ثم ينظر ويغض بصره عن غير موضع المرض ما استطاع، وينبغى له أن يعلم امرأة إن أمكن؛ لأن نظر الجنس أخف، وإلا ينظر على الوجه الذى ذكرناه، رمز الحقائق.

(٣) قوله: "وينظر الرجل من الرجل... إلخ" لقوله عليه الصلاة والسلام لعلى رضى الله عنه: لا تنظر إلى فخذ حى ولا ميت. وما يباح النظر إليه للرجل من الرجل يباح المس. (الجوهرة)

(٤) لأن العورة منه إلى ذلك، كما مرّ فى كتاب الصلاة. (الفاتح)

(٥) قوله: "ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر إليه الرجل" وذكر فى الأصل أن نظر المرأة إلى الرجل الأجنبى بمنزلة نظر الرجل إلى محارمه؛ لأن النظر إلى خلاف الجنس أغلظ. (الجوهرة النيّرة)

(٦) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا. (ج)

(٧) قوله: "وينظر الرجل من أمته التى تحل له وزوجته إلى فرجها" سواء كان بشهوة أو بغيرها، لقوله عليه الصلاة والسلام: «غضّ بصرك إلا عن زوجتك وأمتك»، والمراد بالأمة التى يحل وطءها، وأما إذا كانت لا تحل كالأمة المجوسية، أو أخته رضاعا، أو أم امرأته وأمثالها، فلا يحل النظر إلى فرجها، والأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه؛ لحديث عائشة رضى الله عنها، ولأنه يورث النسيان، وكان ابن

من ذوات محارمه[١] إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين، ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها[٢] وفخذها . ولا بأس بأن يمسّ[٣] ما جاز له أن ينظر إليه منها، وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز له أن ينظر إليه من ذوات محارمه[٤]، ولا بأس بأن يمسّ ذلك[٥] إذا أراد الشراء، وإن خاف أن يشتهى .

والخصىّ فى النظر إلى أجنبيّة كالفحل[٦]، ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيّدته[٧]

عمر رضى الله عنه يقول: الأولى أن ينظر إلى فرج امرأته وقت الوقاع؛ لأنه أبلغ فى تحصيل معنى اللذة. (رمز الحقائق وتكملة بحر الرائق)

(١) قوله: "من ذوات محارمه" والمحارم من لا يجوز مناكحتهن على التأبيد بنسب أو سبب، مثل الرضاع والمصاهرة، سواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح فى الأصح، كذا فى "الهداية"، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهنّ إلا لبعولتهنّ﴾ الآية، ولم يرد به نفس الزينة، لأن النظر إلى عين الزينة مباح مطلقا، ولكن المراد موضع الزينة، كذا فى "رمز الحقائق".

(٢) قوله: "ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها"؛ لأنهما يحلان محل الفرج بدليل أنه إذا شبه امرأته بظهر أمه، كان مظاهرا، فلو لا أن النظر إليه حرام لما وقع التحريم بالتشبيه، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: أنت عليّ كرأس أمى، لم يقع به التحريم، وإذا ثبت لهذا تحريم النظر إلى الظهر فالبطن أولىٰ؛ لأن البطن يشتهى ما لا يشتهى الظهر، فكان أولى بالتحريم، وهكذا حال الفخذ، كما فى "الجوهرة النيّرة".

(٣) قوله: "ولا بأس بأن يمس... إلخ" لتحقق الحاجة إلى ذلك فى المسافرة، وقلة الشهوة للمحرمية، بخلاف وجه الأجنبية وكفها حيث لا يباح المس وإن أبيح النظر؛ لأن الشهوة متكاملة إلا إذا كان يخاف عليها، أو على نفسه الشهوة، فحينئذ لا ينظر ولا يمس، لقوله عليه السلام: العينان تزنيان، وزناهما النظر، واليدان تزنيان، وزناهما البطش، وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ فيجتنب، كذا فى "الهداية".

(٤) قوله: "وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز... إلخ" لأنها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه، وهى فى ثياب مهنتها، فصار حالها خارج البيت فى حق الأجانب كحال المرأة داخله فى حق محارم الأقارب، وكان عمر رضى الله عنه إذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة، وقال: ألق عنك الخمار يا دفار، أتتشبهين بالحرائر، وهو أى ما يجوز النظر إليه من ذوات محارمه شعرها وصدرها وعضدها وثديها وقدمها وساقها. (رمز الحقائق وغيره)

(٥) قوله: "ولا بأس بأن يمس ذلك... إلخ" يعنى ما سوى البطن والظهر مما يجوز له النظر إليه منها، وفى "الهداية" قال مشايخنا: يباح النظر فى هذه الحالة وإن اشتهى لأجل الضرورة، ولا يباح المسّ إذا اشتهى، أو كان أكبر رأيه ذلك؛ لأنه نوع استمتاع. (الجوهرة النيّرة)

(٦) قوله: "والخصى فى النظر إلى أجنبية كالفحل" لقوله عائشة رضى الله عنها: الخصاء مثلة، فلا يبيح ما كان حراما قبله، ولأنه فحل يجامع، وكذلك المجبوب لأنه يسحق وينزل، وكذا المخنّث، لأنه رجل فاسق. (الجوهرة)

(٧) قوله: "ولا يجوز للمملوك [لأنه فحل غير محرم، ولا زوج، والشهوة متحققة لجواز النكاح فى

إلا إلى ما يجوز للأجنبىّ النظر إليه منها، ويعزل عن أمته بغير إذنها(١)، ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها(٢).

ويكره الاحتكار فى أقوات الآدميّين والبهائم(٣)، إذا كان ذلك فى بلد يضرّ الاحتكار بأهله، ومن احتكر غلّة ضيعته(٤)، أو ما جلبه من بلد آخر، فليس بمحتكر(٥)، ولا ينبغى للسلطان أن يسعّر على الناس(٦).

الجملة. (ج)]. . . إلخ" قال الإمام مالك والشافعى: نظره إليها كنظر الرجل إلى محارمه؛ لقوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ ولنا أنه فحل غير محرم، ولا زوج، والشهوة متحققة، والحاجة قاصرة؛ لأنه يعمل خارج البيت، والآية واردة فى الإماء.

قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن رحمهم الله: لا يغرنّكم سورة النور، فإنها واردة فى الإناث لا فى الذكور، ولهذا لا يجوز لها أن تسافر معه؛ لأنه أجنبى عنها، كذا فى "تكملة بحر الرائق"، قال فى الطائى: فلا ينظر إلى وجهها وكفيها، لكن يدخل عليها بلا إذنها إجماعا، ولا يسافر بها إجماعا -انتهى-.

(١) قوله: "ويعزل عن أمته بغير إذنها [لأن الأمة لا حقّ لها فى الوطء على مولاها. (ج)]" يعنى لو وطئ أمته، فله إذا أراد الإنزال بأن ينزل خارج فرجها بغير إذنها، لقوله عليه الصلاة والسلام لمولى أمة: «اعزل عنها إن شئت»، ولأنها لا حق لها فى الوطء. (ملتقط من الشروح)

(٢) قوله: "إلا بإذنها" لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة، لأن لها حقا فى الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء لشهوتها وتحصيلا للولد، ولذا تخير فى الجب والعنّة.

قال فى "الجوهرة": هذا إذا كانت حرة، أما إذا كانت أمة فالإذن فى ذلك إلى مولاها عندهما، وقال أبويوسف: إلى الأمة؛ لأن الاستمتاع بالوطء يحصل لها، والعزل نقص فيه، فوجب اعتبار إذنها كالحرة، ولهما أن المولى أحق بإمساك ولدها، وتبدل وطءها.

(٣) قوله: "ويكره الاحتكار. . . إلخ" افتعال من حكر أى حبس، والمراد حبس الأقوات متربصا للغلاء، كذا فى "العناية"، والأصل فيه قوله عليه السلام: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون» ولأنه تعلق به حق العامة، وفى الامتناع عن البيع إبطال حقهم، وتضييق الأمر عليهم، فيكره إذا كان يضر بهم ذلك بأن كانت البلدة صغيرة، بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا؛ لأنه حابس ملكه من غير إضرار بغيره، كذا فى "الهداية".

(٤) زمين.

(٥) قوله: "فليس بمحتكر" أما إذا احتكر غلة ضيعته فلأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة، ألا ترى أن له أن لا يزرعها، فكذلك له أن لا يبيع، وأما ما جلبه من موضع آخر، فالمذكور قول أبى حنيفة؛ لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع من المصر، وجلب إلى فنائها، وقال أبو يوسف: يكره لإطلاق الحديث، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «المحتكر ملعون». (الجوهرة)

(٦) قوله: "ولا ينبغى للسلطان أن يسعر على الناس" لقوله عليه السلام: «لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق»، ولأن الثمن حق العاقد فإليه تقديره، فلا ينبغى للسلطان أن يتعرض لحقه إلا إذا تعلق به، أى بالتسعير دفع ضرر العامة. (الجوهرة وغيرها)

ويكره بيع السلاح فى أيّام الفتنة(١)، ولا بأس ببيع العصير ممّن يعلم أنّه يتّخذه خمرا(٢).

كتاب الوصايا(٣)

الوصيّة غير واجبة(٤)، وهى مستحبّة(٥)، ولا تجوز الوصيّة للوارث(٦) إلا أن يجيزها

---

(١) قوله: "ويكره بيع السلاح فى أيام الفتنة، معناه ممن يعرف أنه من أهل الفتنة كالخوارج والبغاة؛ لأن فى ذلك معونة علينا، وإن كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة، لابأس بذلك. (الجوهرة النيّرة)

(٢) قوله: "ولا بأس ببيع العصير... إلخ" يعنى لا بأس ببيعه من المجوسى وأهل الذمة؛ لأن المعصية لا تقام بعين العصير، بل بعد تغيره، بخلاف بيع السلاح فى أيام الفتنة؛ لأن المعصية تقع لعينه. (الجوهرة)

(٣) قوله: "كتاب الوصايا" إيراده آخر الكتاب ظاهر المناسبة؛ لأن آخر أحوال الآدمى فى الدنيا الموت، والوصية معاملة وقت الموت، والوصايا جمع وصية، أصله وصايى، فقلبت الياء الأولى همزة لوقوعها بعد ألف مفاعل، ثم أبدلت كسرتها فتحة، فانقلبت الأخيرة ألفا، ثم أبدلت الهمزة ياء لكراهة وقوعها بين العين، وهو يعم الوصية والإيصاء، يقال: أوصى إلى فلان، أى جعله وصيّا، وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية، ومعناه أن الوصية تأتى أسماء من المتعدى بإلى والمتعدى باللام، فجمعت على وصايا مرادا بها كل من المعنيين، كذا فى "رد المحتار"، قال فى "مجمع الأنهر": الوصية فى الأصل اسم بمعنى المصدر، ثم سمى الموصى به وصية، كما فى "العناية"، ومنه قوله تعالى: ﴿من بعد وصيّة توصون بها أو دين﴾ وهى فى الشرع تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، يعنى بطريق التبرع، سواء كان عينا أو منفعة -انتهى-.

ومشروعيتها بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿من بعد وصيّة توصون بها أو دين﴾ وأما السنّة فما روى أن سعد بن أبى وقاص قال: مرضت مرضا أشرفت على الموت، فعادنى رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله! إن مالى كثير، وليس يرثنى إلا بنت لى واحدة، أفأوصى بمالى كله؟ قال: لا، قلت: أفبنصفه؟ قال: لا، قلت: فبثلثه، قال: نعم والثلث كثير إنك يا سعد أن تدع ورثتك أغنياء خير من تدعهم عالة يتكففون الناس، أى يمدون كفهم فى المسألة للناس، ولأن الإنسان مغرور بأمله مقصر فى عمله، فإذا عرض له الموت، وخاف الفوات يحتاج إلى تلافى تقصيره بماله، كذا فى "الجوهرة النيّرة"، وسببها سبب التبرعات، وشرائطها كون الموصى أهلا للتمليك وعدم استغراقه بالدين، وكون الموصى له حيا وقتها وغير وارث ولا قاتل، وكون الموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك، وركنها قوله: أوصيت بكذا لفلان ونحوه، وحكمها أن يكون الموصى به ملكا جديدا للموصى له، كذا فى "الدر المنتقى" وغيره من "المعتبرات".

(٤) لأنها إثبات حق فى مال يعقد كالهبة والعارية. (ج)

(٥) قوله: "وهى مستحبة" أى للأجنبى دون الوارث، ثم الدين يقدم عليها وعلى الميراث؛ لأن الدين واجب، والوصية تبرع، والواجب مقدم على التبرع، ثم هما مقدمان على الميراث؛ لأن الله تعالى أثبت الميراث بعدهما لقوله: ﴿من بعد وصيّة يوصى بها أو دين﴾ فإن قيل: إن الله تعالى ذكر الوصية قبل الدين، فكيف يكون الدين مقدما عليها؟ قيل: إن كلمة "أو" لا توجب الترتيب، ولكنها توجب تأخير قسمة الميراث فى هذه الآية عن أحدهما إذا انفرد عن كل واحد منهما إذا اجتمعا، والجواب الثانى أن ما تقدم ذكر الوصية للاهتمام، كذا فى "الجوهرة النيّرة" وغيرها.

الورثة[١]، ولا يجوز بما زاد على الثلث[٢]، ولا تجوز الوصيّة للقاتل[٣]، ويجوز أن يوصى المسلم للكافر، والكافر للمسلم[٤]، وقبول الوصيّة بعد الموت[٥]، فإن قبلها الموصى له فى حال الحياة أو ردّها، فذلك باطل[٦].

ويستحبّ أن يوصى الإنسان بدون الثلث[٧]، وإذا أوصى إلى رجل، فقبل الوصيّة فى وجه الموصى، وردّها فى غير وجهه، فليس بردّ[٨]، وإن ردّها فى وجهه، فهو ردّ[٩]، والموصى به يملك بالقبول إلا فى مسألة واحدة، وهى أن يموت الموصى، ثمّ يموت

---

(٦) قوله: "ولا تجوز... إلخ" لقوله عليه السلام: «إن الله تعالى قد أعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث». (الجوهرة)

(١) قوله: "إلا أن يجيزها الورثة" يعنى بعد موته، وهم أصحاء بالغون؛ لأن الامتناع لحقهم، فيجوز بإجازتهم، ولما روى ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه السلام قال: لا تجوز وصية لوارث إلا يشاء الورثة، ولايعتبر إجازتهم فى حال حياته، كذا فى "المعتبرات".

(٢) قوله: "لا يجوز بما زاد على الثلث" لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث طويل: «الثلث والثلث كثير»، وورد فى الحديث أنه ﷺ قال: الحيف فى الوصية من أكبر الكبائر، وفسروه بالزيادة على الثلث، وبالوصية للوارث. (من "العينى" و"الفتح")

(٣) قوله: "ولا تجوز الوصية للقاتل" عامدا كان أو خاطئا بعد أن كان مباشرا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: لا وصية للقاتل، كذا فى "الهداية"، ولأنه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية، كما يحرم الميراث، كذا فى "الجوهرة".

(٤) قوله: "ويجوز أن يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم [وهذان بالإجماع من "العينى" و"الفتح"]" المراد بالكافر الذمى؛ لأن الوصية للحربى باطلة، كذا فى "المستصفى"، وإنما جازت الوصية للذمى ولم تجز للحربى لقوله تعالى: ﴿لا ينهاكم الله عن الّذين لم يقاتلوكم فى الدّين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرّوهم﴾، ثم قال: ﴿إنّما ينهاكم الله عن الّذين قاتلوكم فى الدّين﴾ الآية. (الجوهرة النيّرة)

(٥) لأنه تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيعتبر الردّ والقبول بعده لا قبله.

(٦) لأن أوان ثبوته بعد الموت. (ج)

(٧) سواء كان الورثة أغنياء أو فقراء؛ لأن فى التنقيص صلة القرابة بتوفير المال عليهم، بخلاف استكمال الثلث؛ لأنه استيفاء تمام حقّه، فلا صلة ولا منة. (خ)

(٨) لأنه لما قبلها فقد اطمأن قلب الموصى إلى تصرفه، فمات وهو معتمد على ذلك، فلو صح رده فى غير وجهه فى حياته، أو بعد موته صار مغرورا من جهته، فلهذا لم يصح ردّه. (ج)

(٩) تبطل الوصية؛ لأن الموصى ليس له ولاية إلزامه التصرّف؛ لأنه متبرّع بقبولها، والمتبرّع إن شاء أقام على التبرّع، وإن شاء رجع. (ج)

الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به فى ملك ورثته[١]، ومن أوصى إلى عبد[٢]، أو كافر[٣]، أو فاسق، أخرجهم القاضى من الوصيّة، ونصب غيرهم[٤].

ومن أوصى إلى عبد نفسه، وفى الورثة كبار لم تصحّ الوصيّة[٥]، ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصيّة، ضمّ إليه القاضى غيره[٦].

ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرّف عند أبى حنيفة ومحمّد رحمهما الله[٧] دون صاحبه إلا فى شراء كفن الميّت[٨]، وتجهيزه وطعام أولاده

---

(١) قوله: "فيدخل... إلخ" استحسانا، والقياس أن تبطل الوصية لما بيّنا أن الملك موقوف على القبول، فصار كموت المشترى قبل قبوله بعد إيجاب البائع، وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته تماما، لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقفت لحق الموصى له، فإذا مات دخل فى ملكه، كما فى البيع المشروط فيه الخيار للمشترى إذا مات قبل الإجارة، كذا فى "الهداية".

(٢) أى عبد غيره.

(٣) والمراد منه الذمّى.

(٤) قوله: "أخرجهم القاضى من الوصية، ونصب غيرهم" هذا اللفظ يشعر إلى صحة الوصية؛ لأن الإخراج إنما يكون بعدها، وذكر محمد فى "الأصل": أن الوصية باطلة، قيل: معناه فى جميع هذه الصور ستبطل، وقيل: فى العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته، وكذا فى الكافر معناه باطلة لعدم ولايته على المسلم، وفى الفاسق معناه ستبطل، والمراد من الكافر فى هذا الذمى، كذا فى "الجوهرة".

فلو زال الرق والكفر، وبلغ الصبى قبل إخراج القاضى لا يخرجهم؛ لزوال المانع، كذا فى الزيلعى، قال فى "الشرنبلالية": ولم يذكر زوال الفسق، ولعله كذلك -انتهى- قلت: صرّح بزوال الفسق فى "المجتبى" على ما ذكره فى "الدر". (فتح المعين)

(٥) قوله: "لم تصح الوصية" إجماعا لأن للكبير أن يمنع العبد من التصرف أو يبيع نصيبه، فيمنعه المشترى عن التصرف، فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية، وإن كان كل الورثة صغارا صح الإيصاء؛ لأنه ليس فى الورثة من يلى عليه، وهو يقدر على التصرف، والقيام لمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم، فتصح الوصية إليه كالحر، وليس كذلك عبد غيره؛ لأن منافعه لمولاه، فلا يقدر على صرفها إلى الورثة، خلافا لهما، وهو القياس، وقيل: قول محمد مضطرب يروى مرة مع الإمام ومرة مع أبى يوسف.

ووجه القياس أن الولاية منعدمة لما أن الرق ينافيها، ولأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك، وهذا قلب المشروع، كذا فى "الجوهرة" وغيرها من "المعتبرات".

(٦) قوله: "ضم إليه... إلخ" رعاية لحق الموصى والورثة؛ لأن تكميل النظر يحصل بضم الآخر إليه، فلو شكى إليه الوصى ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأن الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه، فإن ظهر عند القاضى عجزه أصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٧) قوله: "عند أبى حنيفة ومحمد... إلخ" قد قال أبو يوسف: يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف فى المال من غير إذن صاحبه فى جميع الأشياء؛ لأن الوصاية سبيلها الولاية، وهى وصف شرع

الصغار وكسوتهم[(١)]، وردّ وديعة بعينها[(٢)]، وتنفيذ وصيّة بعينها، وعتق عبد بعينه[(٣)]، وقضاء الدين[(٤)]، والخصومة فى حقوق الـميّت[(٥)]، ومن أوصى لرجل بثلث ماله، وللآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة، فالثلث بينهما نصفان[(٦)].

وإن أوصى لأحدهما الثلث، وللآخر بالسدس، فالثلث بينهما أثلاثا[(٧)]، وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله، وللآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة، فالثلث بينهما على أربعة أسهم[(٨)] عند أبى يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى[(٩)].

لا يتجزأ، فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الإنكاح للأخوين، لهما أن الولاية تثبت بالتفويض، فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع، وهو شرط مقيد برضى الموصى ولم يرض إلا بالمثنى، وليس الواحد كالمثنى بخلاف الأخوين فى الإنكاح؛ لأن السبب هناك القرابة، وقد قامت بكل واحد منهما كاملا. (الجوهرة)

(٨) قوله: "إلا فى شراء كفن الميت [لأن فى التأخير فساد الميت، وفى انتظار أحدهما لصاحبه فى شراء الكفن تأخير لدفنه، ونحن مأمورون بتعجيل دفنه. (ج)]. . . إلخ" لأن فى التأخير فساد الميت، ولهذا يملكه الجيران، وإن لم يكن لهم ولاية.

(١) قوله: "وطعام أولاده الصغار وكسوتهم" لأنه يخاف موتهم جوعا وعريانا، فتسقط ولاية الغائب فى ذلك. الجوهر.

(٢) بخلاف ما إذا كانت غير متعينة، فإنه لا ينفرد أحدهما بتنفيذها. (ج)

(٣) لأنه لا يحتاج فيها إلى الرأى. (ج)

(٤) قوله: "وقضاء الدين" يعنى لأحدهما أن ينفرد بقضاء الدين؛ لأنه لو أخذه من له الدين بغير إذنهما جاز، ووقع عن القضاء، فكذا إذا أخذه بإذن أحدهما فهو أولى بالجواز، وكذا الوديعة لو أخذها صاحبها بغير تسليم منها جاز، فكذا إذا أخذها بتسليم أحدهما. (الجوهرة النيّرة)

(٥) قوله: "والخصومة فى حق الميت" لأن الاجتماع فيها متعذر لأنها لا يتأتى منها فى حالة واحدة؛ لأنهما إذا تكلّما معا لم يفهم ما يقولان، ولكن إذا آل الأمر إلى القبض ليس لأحدهما أن يقبض إلا بإذن الآخر. (الجوهرة)

(٦) لأنه تضيق الثلث عن حقيهما إذ لا يزاد عليه عند عدم الإجازة، وقد تساويا فى سبب الاستحقاق، والمحل يقبل الشركة، فيكون بينهما. (الفاتح)

(٧) لأن الثلث ضاق عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما، فيعطى الأقلّ سهم، وللأكثر سهمان. (ج)

(٨) ثلاثة أسهم للموصى له بجميع المال، وسهم للموصى له بثلث المال.

(٩) قوله: "عند أبى يوسف ومحمد" لهما أن الموصى قصد بوصية بجميع ماله أن يكون الموصى له بجميع ماله، وأن يكون سهمه فاضلا عن سهم الموصى له بالثلث، وامتنع الأول لتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث، ويثبت الباقى لعدم المانع فيضرب الموصى له بالكل بجميع وصية، فيكون الثلث بينهما أرباعا، ويكون سهم الموصى له بالكل فاضلا عن سهم الموصى له بالثلث، فيحصل مقصود الميت بقدر الإمكان.

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الثلث بينهما نصفان، ولا يضرب[١] أبو حنيفة رحمه الله تعالى للموصى له بما زاد على الثلث، إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة[٢]. ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصيّة[٣] إلا أن يبرأ الغرماء من الدين[٤]، ومن أوصى بنصيب ابنه، فالوصيّة باطلة[٥]، وإن أوصى بمثل نصيب ابنه جازت[٦]، فإن كان له ابنان، فللموصى له الثلث[٧].

وقال أبو حنيفة: الثلث بينهما نصفان لأن وصية الموصى بما زاد على الثلث وصية بغير المشروع؛ لأنه لا يملك ذلك إذا لم تجز الورثة، فإذا لم يثبت الاستحقاق في الزائد على الثلث لا يثبت الفضل أيضا؛ لأنه بناء على الاستحقاق وثابت في ضمنه، فإذا انتفى التضمن انتفى ما في ضمنه، كذا في "المعتبرات".

(١) أي لا يعطى.

(٢) قوله: "إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة" صورة المحاباة أن يكون له عبدان قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة، وأوصى أن يباع أحدهما بمائة لفلان والآخر بمائة لفلان، فههنا قد حصلت المحاباة لأحدهما بألف وللآخر بخمسمائة، وذلك كله وصية لأنه في حالة المرض، فإن خرج ذلك من الثلث جاز، وإن لم يخرج بأن لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم يجز الورثة، فإن محاباتهما تجوز بمقدار الثلث ويكون الثلث بينهما أثلاثا على قدر وصيتهما أحدهما يضرب فيه بألف والآخر بخمسمائة، فلو كان هذا كسائر الوصايا على قياس قول أبي حنيفة وجب أن لا يضرب الموصى له بالألف بأكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم؛ لأن عنده الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث، وهذا ثلث ماله؛ لأن جميع المال ألف وسبعمائة، وهو قيمة العبدين. وصورة السعاية أن يوصى بعتق عبديه قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما إن أجازت الورثة يعتقان جميعا، وإن لم يجيزوا يعتقان من الثلث، وثلث ماله ألف، فألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذي قيمته ألفان، ويسعى في الباقي، والثلث للذي قيمته ألف، ويسعى في الباقي.

وصورة الدراهم المرسلة هي أن يوصى لرجل بألفين ولآخر بألف درهم وثلث ماله ألف درهم، ولم تجز الورثة، فإنه يكون بينهما أثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصية؛ لأن الوصية في مخرجها صحيحة لجواز أن يكون له مال آخر، فيخرج هذا القدر من الثلث، ولا كذلك فيما إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله، أو بجميع ماله؛ لأن الوصية في مخرجها غير صحيحة يعني أن اللفظ في مخرجه لم يصح؛ لأن ماله لو كثر أو خرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية، ولا يخرج من الثلث. (الجوهرة النيّرة)

(٣) لأن الدين مقدم على الوصية؛ لأن الوصية تبرّع، والدين واجب، والواجب مقدم على التبرّع.

(٤) لأن الدين لم يبق، فصح الوصية.

(٥) لأنها وصية في مال الغير. (ج)

(٦) قوله: "جازت" لأن مثل الشيء غيره، وإن كان يتقدر به. (الجوهرة)

(٧) قوله: "فللموصى له الثلث" لأنا نجعل الموصى له بمثل نصيب ابن كابن ثالث، فيكون ماله مقسوما على ثلاثة، فيكون له الثلث من غير إجازة، وإن لم يكن له إلا ابن واحد كان له ثلث المال بغير إجازة، وما زاد على ذلك إن أجازه الابن جاز، وإن لم يجزه لم يجز، كما لو أوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير إجازة،

ومن أعتق فی مرضه، أو باع وحابا، أو وهب، فذلك كلّه جائز[1]، وهو معتبر من الثلث، ويضرب به مع أصحاب الوصايا[2]، فإن حابا، ثمّ أعتق، فالمحاباة أولى[3] عند أبی حنيفة رحمه الله تعالى، وإن أعتق، ثمّ حابا، فهما سواء[4]. وقالا: العتق أولى فی المسألتين[5]، ومن أوصى بسهم من ماله، فله أخسّ سهام الورثة[6]، إلا أن ينقص عن

وما زاد موقوف على الإجازة. (الجوهرة)

(١) قوله: "فذلك كله جاز" وفی بعض النسخ فهو وصية مكان قوله فذلك كله جائز، وهو غلط؛ لأن ما تبرع به فی مرضه من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا فی اعتبار الثلث فيه، فأما أن يكون وصية فلا؛ لأنه منجز قبل موته غير مضاف، فصار كالذی ينجزه فی صحته لكنه مساوی الوصايا فی اعتبار الثلث فيه، أو يقول لعل معنى ما ذكره فی بعض النسخ أنه أراد بقوله وصية الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية؛ لأن الوصية إيجاب عند الموت، وهذا منجز واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٢) قوله: "ويضرب به. . . إلخ" أی يضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلاثة وهو العبد المعتق فی مرض الموت، والمشتری من المريض الذی باع بالمحاباة والموهوب له مع أصحاب الوصايا، والمراد من ضربهم بالثلث مع أصحاب الوصايا وليس المراد أنهم يتساوون أصحاب الوصايا؛ لأن العتق المنفذ فی المرض مقدم على الوصية بالمال فی الثلث، كذا فی "غاية البيان".

(٣) قوله: "فالمحاباة أولى" هذا إذا ضاق الثلث عنهما، أما إذا اتسع لهما أمضى كل واحد منهما على جهته، وإنما كانت المحاباة أولى إذا ضاق الثلث؛ لأنها حق آدمی، وقد أخرجها مخرج المعاوضة، فصارت كالدين الذی يقر به المريض، فإنه مقدم على العتق؛ لأنه أخرجه مخرج المعاوضة. (الجوهرة)

(٤) قوله: "فهما سواء" لتساويهما فی هذا الحال؛ لأنه حصل فی العتق مزية التقديم بوقوعه، ولا يلحق الفسخ، وللمحاباة مزية المعاوضة، ولأنه لا يلحق الفسخ من جهة الموصی، فلما تساويا تخاصا. (الجوهرة)

(٥) قوله: "وقالا: العتق أولى فی المسألتين" لأن العتق لا يلحقه الفسخ والمحاباة قد يلحقها الفسخ، فكان العتق أولى، وله أن المحاباة أقوى؛ لأنها فی ضمن عقد المعاوضة، لكن إن وجد العتق أولا، وهو لا يحتمل الفسخ يزاحم المحاباة، كذا قاله ابن كمال، وصورته: مريض أعتق عبدا قيمته ألف واشترى عبدا قيمته ألف بألفين، فحصل للبائع ألف محاباة، وجميع ماله ثلاثة آلاف، فإن بدأ بالعتق، ثم بالمحاباة تخاصا عند أبی حنيفة، فيكون للبائع خمسمائة، ويسعى العبد فی خمسمائة، وعندهما العتق أولى تقدم على المحاباة أو تأخر، فيصرف الثلث وهو ألف إلى العتق، فيعتق العبد ولا شیء عليه، ويرد البائع إلى الورثة ألف درهم.

قال أبو حنيفة: إذا حابا، ثم أعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما فی الجهة، فما أصاب المحاباة الأخيرة قسم بينها وبين العتق نصفين؛ لأن العتق مقدم عليها، وقد بينا أنه إذا تقدم عليها ساواها، ولو أعتق ثم حابا ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الأول، والمحاباة نصفين، فما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانی لتساويهما فی الجهة، كما لو أعتق ثم أعتق تساويا فی الثلث كذلك، كذا فی "الجوهرة".

(٦) قوله: "فله أخس سهام الورثة. . . إلخ" هذا قول أبی حنيفة وزفر، وعن أبی حنيفة: رواية أخرى، وهی أن له أخس سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من السدس، فيكون له السدس، فعلى هذه الرواية يجوز النقصان

السدس، فيتمّ له السدس[(١)].

وإن أوصى بجزء من ماله قيل للورثة: أعطوه ما شئتم[(٢)]، ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى، قدّمت الفرائض منها على غيرها قدّمها الموصى، أو أخّرها مثل الحجّ والزكاة والكفّارات[(٣)]، وما ليس بواجب قدّم منه ما قدّمه الموصى[(٤)].

عن السدس، ولا يجوز الزيادة عليه، واعتمدها السرخسى، وأخذ بها صاحب المنظومة حيث قال:

والسهم أدنى حق أهل الإرث فإن يزد فالسدس دون الثلث

أى فإن زاد أخس سهام الورثة على السدس فله السدس حينئذ، وقال أبو يوسف ومحمد: له أقل سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من الثلث، فيكون له الثلث، وجه قول أبى حنيفة ما روى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أن رجلا أوصى لسهم من ماله، فأعطاه رسول الله ﷺ السدس، ذكر هذا الخبر أبو بكر الرازى عن هذيل ابن شرحبيل عن ابن مسعود رضى الله عنهم أجمعين. وقال إياس بن معاوية: السهم فى لغة العرب عبارة عن السدس، وكذلك ذكر الجاحظ، ولأن الميراث متعلق بالنسب فى الأصل، و أدنى سهام ذوى الأنساب هو السدس، فتقدرت الوصية، ووجه قولهما: إن السهم يعربه عن سهام الورثة، فيدفع إليه أقلها؛ لأنه متيقن إلا أن يكون أكثر من الثلث، فرد إلى الثلث؛ لأن الوصية لاتصح بأكثر من الثلث، فإن لفظ السهم يحتمل القليل والكثير، فصار بمنزلة الجزء والنصيب، كما فى "شرح الأقطع".

وبيانه: زوجة وابن وأوصى لرجل بسهم من ماله، فعلى الرواية الأولى عن أبى حنيفة يعطى الموصى له سدس المال؛ لأن أخس سهام الورثة الثمن، وهو نصيب الزوجة، وهو ناقص عن السدس فيتم له السدس، وعلى الرواية الثانية يعطى مثل نصيب الزوجة، وإن كان ناقصا عن السدس فيرد على الفريضة سهم يكون تسعة، فيعطى للموصى له سهما، والزوجة سهما، وتبقى للابن سبعة، وكذا أيضا على قولهما؛ لأن أخس سهامهم لا يزيد على الثلث، وإن ترك زوجة وأخا لأب وأم أو لأب فأخس سهامهم الربع.

فعند أبى حنيفة: يعطى السدس؛ لأنه لا يجوز الزيادة عليه، وعلى قولهما: يعطى الربع؛ لأنه أقل من الثلث، ويزاد على الفريضة سهم يكون خمسة، فيعطى الموصى له الخمس على قولهما، كذا فى "الجوهرة النيّرة"، وفى المنتقى: إذا أوصى بسهم من ماله، فمات ولا وارث له، فله نصف المال، ويجعل بيت المال بمنزلة ابن واحد -انتهى-.

(١) ولا يزاد عليه، كذا فى "الهداية".

(٢) لأنه مجهول يتناول القليل والكثير غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية، والورثة قائمون مقام الموصى، فإليهم البيان. (ج)

(٣) قوله: "قدّمت الفرائض [لأن الفريضة أهمّ من النافلة. (ج)] منها على غيرها [وفى "الجوهرة": سواء مكان قوله: "على غيرها] قدمها الموصى أو أخرها [فى الذكر] مثل الحج والزكاة والكفارات" ويقدم الأقوى فالأقوى من الفرائض حتى يقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين؛ لأنها أقوى وأكثر تغليظا منهما، ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار؛ لأنها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى، وكفارة الظهار وجبت بإيجاب حرمة على نفسه، فكانت كفارة اليمين أغلظ. (من "الفتح" و "التكملة للبحر الرائق")

(٤) قوله: "قدّم منه ما قدمه الموصى" لأن الظاهر من حال الموصى أن يبدأ بما هو الأهم عنده، والثابت بالظاهر كالثابت بالنص.

ومن أوصى بحجّة الإسلام أحجّوا عنه رجلا من بلده[١] يحجّ راكبا[٢]، فإن لم تبلغ الوصيّة النفقة أحجّوا عنه من حيث تبلغ[٣].

ومن خرج من بلده حاجّا، فمات فى الطريق، وأوصى أن يحجّ عنه، حجّ عنه من بلده عند أبى حنيفة رح[٤]. وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: يحجّ عنه من حيث مات، ولا تصحّ وصيّة الصبى[٥] والمكاتب[٦] وإن ترك وفاء[٧]، ويجوز للموصى الرجوع عن الوصيّة[٨]، وإذا صرّح بالرجوع كان رجوعا[٩]، ومن جحد الوصيّة لم يكن

---

(١) الذى يحجّ ذلك الرجل عنه.

(٢) قوله: "راكبا" لأن الواجب أن يحج من بلده، فيجب الإحجاج عنه كما وجب؛ لأن الوصية لأداء ما هو الواجب عليه، وإنما شرط أن يكون راكبا؛ لأنه لا يلزمه أن يحج ماشيا، فوجب الإحجاج عنه على الوجه الذى لزمه، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٣) قوله: "من حيث تبلغ" وهذا استحسان، والقياس أن لا يحج عنه؛ لأنه يوصى بالحج بصفة، وقد عدمت، وجه الاستحسان لأنا نعلم أن غرضه تنفيذ الوصية، فتنفذ ما أمكن.

(٤) قوله: "قوله: حج عنه من بلده عند أبى حنيفة" وزفر لأن عمله قد انقطع بموته لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث»، والخروج إلى الحج ليس من الثلاث، فظهر بموته أن سفره كان سفر الموت لا سفر الحج، فكان فى هذا المعنى كخروجه للتجارة إذا مات يحج عنه من بلده، فكذا ههنا.

وقال أبو يوسف ومحمد: يحج عنه من حيث مات، وهذا استحسان؛ لأن السفر بنية الحج وقع قربة، وقد وقع أجره على الله لقوله تعالى: ﴿ومن يّخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثمّ يدركه الموت فقد وقع أجره على الله﴾ ولم ينقطع بموته، فيكتب له حج مبرور، فيبتدأ من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان، بخلاف ما إذا خرج بنية التجارة؛ لأنه لم يقع قربة، فيحج عنه من بلده، كذا فى "مجمع الأنهر"، وهذا الخلاف إنما ذكره فى "الهداية" و "الجوهرة" و "المجتبى" وغيرها من الكتب الفقهية، وقال أبو سليمان: إنه يحج عنه من حيث مات بلا خلاف، كما فى "القهستانى".

(٥) قوله: "ولا تصح وصية الصبى" لأنها تبرع، والصبى ليس من أهل التبرع؛ لأنه لا يملك. (من "الجوهرة" وغيرها)

(٦) قوله: "والمكاتب... إلخ" أى ولا تصح وصية المكاتب؛ لأن ماله لا يقبل التبرع، وقيل: على قول أبى حنيفة لا تصح، وعندهما: تصح، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٧) لأن المكاتب عندنا عبد ما بقى عليه درهم. (الفاتح)

(٨) قوله: "ويجوز... إلخ" لأن الوصية تبرع فيجوز الرجوع فيه كما فى الهبة، بل بالطريق الأولى، لأن الهبة تمت بالقبض، والوصية لا تتم إلا بالقبول بعد الموت، فإذا جاز الرجوع فى الهبة مع تمامها لكونها تبرعا، فلأن يجوز الرجوع فى الوصية قبل تمامها بالطريق الأولى، لأنه لا إلزام فيه على المتبرع.

(٩) لأنها حق غير لازم.

رجوعا[١]. ومن أوصى لجيرانه، فهم الملاصقون[٢] عند أبی حنيفة رحمه الله تعالى[٣]، ومن أوصى لأصهاره، فالوصيّة لكلّ ذی رحم محرم من امرأته[٤].

ومن أوصى لأختانه، فالختن زوج كلّ ذات رحم محرم منه[٥]، ومن أوصى لأقاربه، فالوصيّة للأقرب[٦]، فالأقرب من كلّ ذی رحم محرم منه[٧]، ولا يدخل فيهم الوالدان

---

(١) قوله: "لم يكن رجوعا" عند محمد؛ لأن الرجوع عن الشیء يقتضی سبق وجود ذلك الشیء، وجحود الشیء يقتضی سبق عدمه، فلو كان الجحود رجوعا لاقتضی وجود الوصية، وعدمها فيما سبق، وهو محال. وقال أبو يوسف: إنه رجوع، ذكره فی "المبسوط"، وبه قالت الأئمة الثلاثة، كما فی "العيون"، لكن المتون كلها على قول محمد، وبه يفتى، كما فی "المجمع".

(٢) من داره.

(٣) قوله: "عند أبی حنيفة رحمه الله تعالى" وهو القياس، وقد حمل عليه قوله عليه السلام: «الجار أحق بسقبه»، ومعنى الحديث الجار أحق بالشفعة إذا كان ملاصقا. وقالا: هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن فی محلة الموصی، ويجمعهم مسجد واحد وجماعة واحدة، وهو الاستحسان؛ لأن هؤلاء لا يسمون جيرانا، قال عليه السلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا فی المسجد»، وفسروه بكل من سمع النداء، ولأبی حنيفة أن الجار من المجاورة، وهی الملاصقة، ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار.

وصورة المسألة أن يقول: أوصيت بثلث مالی لجيرانی، فعند أبی حنيفة هو لجيرانه الملاصقين لداره، ويستوی فيه الساكن والمالك، سواء كان مسلما أو ذميّا، رجلا كان أو امرأة، صبيّا كان أو بالغا، ويدخل فيه العبد الساكن عنده، وعندهما ليس للمماليك والمدبرين وأمهات الأولاد من ذلك شیء؛ لأن الوصية لهم وصية للمولى، لأنه المستحق لذلك، وهو ليس بجار للموصی، وأما المكاتب فيستحق ذلك بالإجماع؛ لأنه هو المستحق لذلك دون مولاه. (من "الجوهرة" وغيرها من "المعتبرات")

(٤) قوله: "لكل ذی رحم محرم من امرأته" لما روى أن النبی ﷺ لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذی رحم محرم منها إكراما لها، وكانوا يسمون أصهار النبی ﷺ، وهذا التفسير اختيار محمد وأبی عبيدة، وكذا يدخل فيه كل ذی رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذی رحم محرم منه؛ لأن الكل أصهار، ولو مات الموصی والمرأة فی نكاحه، أو فی عدته من طلاق رجعی، فالظاهر يستحق الوصية، وإن كانت فی عدة من طلاق بائن لايستحقها، لأن بقاء الصهرية ببقاء النكاح، وهو شرط عند الموت، كذا فی "الهداية".

(٥) قوله: "فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه" وكذا محارم الأزواج؛ لأن الختن اسم لزوج البنت، وزوج الأخت وزوج كل ذات رحم محرم منه، ومن كان ذا رحم محرم منهم؛ لأن الكل يسمى ختنا، وأم الزوج وجدته وغيرهما فيه سواء، قال فی "الهداية" قيل هذا فی عرفهم، أی أهل الكوفة، أما فی عرفنا فلا يتناول إلا أزواج المحارم، ويستوی فی ذلك الحر والعبد، والأقرب والأبعد؛ لأن اللفظ يتناول الكل، ويستوی فيه الغنی والفقير والذكر والأنثى كلهم فيه سواء، لايفضل أحدهم على الآخر من غير تفضيل الموصی، كذا فی "الجوهرة".

(٦) بأن قال: ثلث مالی لذوی قرابتی. (ج)

(٧) وإنما اعتبر الرحم المحرم؛ لأن المقصود بهذه الوصية الصلة، فاختصت بالرحم المحرم كالنفقة وإيجاب العتق. (ج)

والولد [١]، ويكون للاثنين [٢] فصاعدا، وإذا أوصى بذلك، وله عمّان وخالان، فالوصيّة لعمّيه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى [٣]، وإن كان له عمّ وخالان فللعمّ النصف، وللخالين النصف [٤].

وقالا رحمهما الله تعالى: الوصيّة لكلّ من ينسب [٥] إلى أقصى أب له فى الإسلام، ومن أوصى لرجل بثلث دراهمه، أو بثلث غنمه، فهلك ثلثا ذلك [٦]، وبقى ثلثه، وهو يخرج [٧] من ثلث ما بقى من ماله [٨]، فله جميع ما بقى [٩]، ومن أوصى بثلث ثيابه، فهلك

---

(١) قوله: "ولا يدخل فيهم الوالدان... إلخ" لأن القرابة اسم لما يقرب من الإنسان بغيره، والأبوان أصل القرابة، والولد يقرب بنفسه، فلا يتناولهم الاسم، ولهذا قالوا: من قال للوالد قريب، فهو عاق، ولأن الله تعالى عطف الأقربين على الوالدين، والمعطوف غير المعطوف عليه. (الجوهرة النيّرة)

(٢) قوله: "ويكون للاثنين... إلخ" لأنه ذكر ذلك بلفظ الجمع، وأقل الجمع فى المواريث اثنان بدليل قوله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمّه السّدس﴾ والمراد به اثنان فما فوقها، وهذا كله فى قول أبى حنيفة، ووجهه أن الوصية أخت الميراث، وفى الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب، وقد قالوا: إذا أوصى لذى قرابة، ولم يقل لذوى فهو على الواحد؛ لأن هذا اسم للواحد.

فحاصله أن أبا حنيفة اشترط لهذه المسألة ستة شرائط: ١- القرابة ٢- وعدم الوراثة ٣- وأن لا يكون فيهم ٤- ولا ذو الجمعية ٥- والمحرمية ٦- والأقرب فالأقرب، ووافقه صاحباه فى الثلاثة الأولى، وخالفاه فى الثلاثة الأخيرة، فلم يشترطاها، وهى الجمعية والمحرمية والأقرب فالأقرب، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٣) قوله: "فالوصية لعميه عند أبى حنيفة [وعندهما: أرباعا لعدم اعتبارهما الأقربية]" لأنهما أقرب من الخالين؛ لأن قرابتهما من جهة الأب، والإنسان ينسب إلى أبيه، ألا ترى أن الولاية للعم دون الخال فى النكاح، فثبت أنهما أقرب من طريق الحكم، كذا فى "رد المحتار".

(٤) قوله: "فللعم النصف، وللخالين النصف" لأن العم الواحد لا يقع عليه اسم الجماعة، فلا يستوجب الجميع، فإذا دفع إليه النصف وبقى النصف، صرف إلى الخالين؛ لأنهما أقرب إليه بعد العم، فيجعل فى النصف الباقى كأنه لم يترك إلا الخالين، كذا فى "رد المحتار".

(٥) قوله: "لكل من ينسب" لأن الاسم شامل للكل، والمحرم وغير المحرم فيه سواء، كذا فى "الرمز".

(٦) أى الدراهم أو الغنم.

(٧) قوله: "وهو يخرج" أى الثلث الباقى بعد هلاك الثلثين، يخرج من ثلث بقية مال الموصى، كذا فى "غاية البيان".

(٨) سوى الدراهم أو الغنم.

(٩) قوله: "فله [أى للموصى له] جميع ما بقى" وقال زفر رحمه الله: له ثلث ما بقى؛ لأن كل واحد منهما مشترك بينهم، والمال المشترك يتوى (يهلك) ما توى منه على الشركة، ويبقى ما بقى عليها، وصار كما إذا كانت الشركة أجناسا مختلفة.

ثلثاها، وبقى ثلثها، وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله، لم يستحقّ إلا ثلث ما بقى من الثياب[١]، ومن أوصى لرجل بألف درهم، وله مال عين[٢] ودين[٣]، فإن خرج الألف من ثلث العين[٤] دفعت إلى الموصى له[٥]. وإن لم يخرج، دفع إليه ثلث العين[٦]، وكلّما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه، حتّى يستوفى الألف[٧]، وتجوز الوصيّة للحمل وبالحمل[٨]، إذا

ولنا أن فى الجنس الواحد يمكن جمع حق أحدهم فى الواحد، أى يمكن جمع حق شائع لكل واحد فى فرد واحد، ولهذا يجرى فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع، وإذا أمكن الجمع جمعنا حق الموصى له فيما بقى تقديما للوصية على الإرث؛ لأن الموصى له جعل حاجته فى هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به، فكان حق الورثة كالتبع، وحق الموصى له كالأصل، والأصل فى مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه أن يجعل الهالك من التبع دون الأصل، كمال المضاربة إذا كان فيه ربح، وهلك بعضه يصرف الهلاك إلى الربح لا إلى رأس المال، بخلاف الأجناس المختلفة؛ لأنه لا يمكن الجمع فيها جبرا على القسمة، فكذا تقديما.

(١) قوله: "لم يستحق إلا ثلث ما بقى من الثياب" هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة، وأما إذا كانت من جنس واحد فهى بمنزلة الدراهم؛ لأن الثياب إذا كانت مختلفة لا يقسم بعضها فى بعض، فالباقى منها لا يجوز أن يستحق الموصى له بالقسمة، فلم تكن الوصية متعلقة بالباقى، فلا يجوز أن يستحق الموصى له أكثر من ثلثه. (الجوهرة)

(٢) أى نقد غير دين.

(٣) على الآخر.

(٤) بأن كان ثلاثة آلاف درهم نقد.

(٥) قوله: "دفعت [الألف من العين]... إلخ" لأنه أمكن إيفاء كل ذى حق حقه من غير بخس، فيصار إليه. (الفاتح شرح القدورى)

(٦) قوله: "دفع إليه ثلث العين... إلخ" لأن الموصى له شريك الوارث، وفى تخصيصه بالعين بخس فى حق الورثة؛ لأن للعين فضلا على الدين، ولأن الدين ليس بمال فى مطلق الحال، وإنما يصير مالا عند الاستيفاء، فإنما يعتدل النظر إلى الموصى له، والورثة بإيفاء كل ذى حق حقه من غير بخس فى حق الآخر، وهو أن لا يتخصص الموصى له بالعين إذا لم يخرج الثلث من العين. (من "الجوهرة" وغيرها)

(٧) لأن حق الموصى له شائع فى العين والدين ليأخذ منهما الثلث إلى أن يستوفى تمام حقه. (الفاتح)

(٨) قوله: "وتجوز الوصية... إلخ" أى تجوز الوصية للحمل وبه إذا كان بينهما وبين ولادته أقل من ستة أشهر من وقت الوصية، أما الأول فلأن الوصية أخت الميراث؛ لأنها استخلاف من وجه، إذ الموصى له يخلفه فى بعض ماله كالإرث، ولهذا لا يحتاجان إلى القبض، والجنين يصلح خليفة فى الإرث، فكذا فى الوصية، إلا أنها ترتد بالرد؛ لأن فيها معنى التمليك بخلاف الإرث فإنه استخلاف مطلق، وبخلاف الهبة لأنها تمليك محض، ولا ولاية لأحد عليه حتى يملكه شيئا.

فإن قيل: إن الوصية شرطها القبول، والجنين ليس من أهله، فكيف تصح؟ قلنا: الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث، فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن، ولشبهها بالميراث يسقط القبول إذا لم يمكن عملا بالشبهتين، أما الثانى فإنه تجرى فيه الوراثة، فتجرى فيه الوصاية؛ لما مر أن الوصية أخت الميراث، وقد تيقنا بوجوده يوم الموت إذا

وضع لأقلّ من ستّة أشهر من يوم الوصيّة، وإذا أوصى لرجل بجارية[١] إلا حملها، صحّت الوصيّة والاستثناء .

ومن أوصى لرجل بجارية، فولدت بعد موت الموصى قبل أن يقبل الموصى له ولدا، ثمّ قبل الموصى له وهما يخرجان من الثلث، فهما للموصى له[٢]، وإن لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث، وأخذ بالحصّة منهما جميعا[٣] فى قول أبى يوسف ومحمّد .

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يأخذ ذلك من الأمّ، فإن فضل شىء، أخذ من الولد، وتجوز الوصيّة بخدمة عبده[٤]، وسكنى داره بسنين معلومة، وتجوز ذلك أبدا، فإن

أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم الموت، كذا فى "مجمع الأنهر".

(١) قوله: "وإذا أوصى... إلخ" أى أوصى بها، واستثنى ما فى بطنها، فإنه يجوز؛ لأن الوصية أخت الميراث، فقد جعل الجارية وصية، وما فى بطنها ميراثا، والميراث يجرى فيما فى البطن؛ ولأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق بالإطلاق تبعا، فإذا أفرد الأم بالوصية صح إفرادها، فإن قيل: إذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغى أن لا يصح الاستثناء؛ لأنه إخراج مما تناوله المستثنى منه.

قلنا: كفى بصحته التزئى بزيه، كما فى استثناء إبليس من الملائكة على القول الصحيح بأنه من الجنّ على أن صحة الاستثناء لا يفتقر إلى التناول اللفظى بدليل صحة استثناء قفيز حنطة من ألف درهم، ولأن الأصل أن ما يصح أفراده بالعقد يصح استثناءه، ويصح افراد الحمل بالوصية، فيصح استثناءه، غاية الأمر أنه يكون استثناء منقطع بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ.

(٢) قوله: "فهما للموصى له" لأن الأم دخلت فى الوصية أصالة، والولد تبعا حين كان متصلا بها، فإذا ولدت قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل فى الوصية، فيكونان للموصى له، وقوله: فولدت بعد موت الموصى إنما قيد به لأنه لا يستحق ما ولدت قبل موت الموصى، ذكره فى الكرخى، وقوله: قبل أن يقبل الموصى له لم يذكر هذا الشرط فى "الهداية"، وصوابه قبل القسمة. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وأخذ بالحصة منهما جميعا" لأن الوصية تناولهما جميعا، ولهذا استحقهما الموصى له إذا خرجا من الثلث، فإذا لم يخرجا جميعا من الثلث ضرب فيهما بالحصة، وهذا قول أبى يوسف ومحمد، وقال أبوحنيفة يأخذ ذلك من الأم، فإن فضل شىء أخذه من الولد؛ لأن الأم أصل فى الوصية، والولد تبع فيها، والتبع لا يزاحم الأصل، فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية فى بعض الأصل، وذلك لا يجوز؛ لأن فيه إبطال الأصل بالتبع، وهذا الخلاف إنما هو هكذا فى سائر المتون والهداية، وفى "الجوهرة النيّرة" على العكس، فجعل قولهما قول أبى حنيفة، وقول أبى حنيفة قولهما -والله أعلم-.

(٤) قوله: "وتجوز الوصية... إلخ" لأن المنفعة تحتمل التمليك ببدل وغير بدل حال الحياة، فيحتمل التمليك بعد الممات كالأعيان دفعا للحاجة، وهذا لأن الموصى يبقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته، وإنما تحدث المنفعة على ملكه، كما يستوفى الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف، ويجوز موقتا ومؤبدا كالعارية، وهذا بخلاف الميراث، فالإرث لا يجرى فى الخدمة بدون الرقبة؛ لأن الوراثة خلافة، وتفسيرها أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث، وهذا إنما يتصور فيما يبقى وقتين،

خرجت رقبة العبد من الثلث، سلّم إليه[١] للخدمة[٢]. وإن كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين[٣]، وللموصى له يوما، فإن مات الموصى له عاد[٤] إلى الورثة، وإن مات الموصى له في حياة الموصى، بطلت الوصيّة[٥]، وإذا أوصى لولد فلان، فالوصيّة بينهم للذكر والأنثى سواء[٦]، وإن أوصى لورثة فلان، فالوصيّة بينهم[٧] للذكر مثل حظّ الأنثيين[٨].

ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله، فإذا عمرو ميّت، فالثلث كلّه لزيد[٩]، وإن قال:

والمنفعة لا تبقى وقتين، فأما الوصية فإيجاب ملك بالعقد كالإجارة والإعارة، وكذا الوصية بغلة العبد والدار؛ لأنها بدل المنفعة، فأخذت حكمها، كذا في "مجمع الأنهر".

(١) قوله "سلم إليه" [أي إلى الموصى له] لأن حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه فيه الورثة. (الجوهرة)

(٢) وفي نسخة: ليخدمه.

(٣) قوله: "خدم الورثة... إلخ" لأن حقه في الثلث، وحقهم في الثلثين، وهذا إذا لم يجز الورثة؛ لأن العبد لا يمكن قسمته أجزاء؛ لأنه لا يتجزأ، ويمكن استيفاء خدمته على المهايأة، بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار أثلاثا للانتفاع؛ لأنه يمكن القسمة بالأجزاء وهو أعدل بالتسوية بينهما زمانا وذاتا، وفي المهايأة تقديم أحدهما زمانا، ثم العبد الموصى بخدمته ليس للورثة أن يبيعوه إلا إذا جاز الموصى له بالخدمة، فإذا جاز لم ينتقل إلى العوض، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٤) قوله: "عاد" أي الموصى به وهو خدمة العبد وغلته، وسكنى الدار وغلتها إلى ورثة الموصى لا إلى ورثة الموصى له؛ لأن الموصى أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل الحق إلى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ذلك الموصى من غير مرضاته، وذلك أي استحقاق الملك من غير مرضاة المالك لا يجوز، كذا في "الجوهرة" مع بعض الزيادة.

(٥) قوله: "بطلت الوصية" لأن إيجابها تعلق بالموت، ولأن من شرط صحة الوصية القبول، ومن شرط القبول أن يكون بعد موت الموصى، فإذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا. (الجوهرة)

(٦) قوله: "سواء" لأن اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا، فإن لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل في الوصية ولد الابن الذكور دون الإناث عند أبي حنيفة، وعندهما يدخل الإناث وتكون الوصية لهما جميعا، كما في ولد الصلب، فلا يدخل أولاد البنات في ذلك في المشهور. (الجوهرة)

(٧) قوله: "فالوصية بينهم" لأنه لما نص على لفظ الوراثة علم أن قصده التفضيل كما في الميراث (الجوهرة)

(٨) قوله: "للذكر مثل حظ الأنثيين" لأن الورثة اسم مشتق من الوراثة، وترتب الاسم على المشتق يدل على العلية، ألا ترى أن الله تعالى لما نصّ على الوراثة بقوله: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها، ثم شرط هذه الوصية أن يموت فلان الموصى لورثته قبل موت الموصى، حتى يعرف ورثته منهم، حتى لو مات الموصى قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية، بخلاف ما إذا أوصى لولده. (تكملة البحر)

(٩) قوله: "فالثلث كله لزيد" لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يزاحم الحي الذي هو من أهلها كما إذا أوصى لزيد وجدار، وعن أبي يوسف إذا لم يعلم الموصى بموته فله نصف الثلث؛ لأن الوصية عنده أي الموصى صحيحة لعمرو فلم يرض للحي إلا نصف الثلث، بخلاف ما إذا علم بموته؛ لأن الوصية للميت لغو، فكان راضيا

ثلث مالى بين زيد وعمرو، وزيد ميّت كان لعمرو نصف الثلث[(١)]، ومن أوصى بثلث ماله، ولا مال له، ثمّ اكتسب مالا استحقّ الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت[(٢)].

كتاب الفرائض[(٣)]

المجمع على توريثهم من الذكور[(٤)] عشرة[(٥)]: الابن وابن الابن وإن سفل، والأب والجدّ أبو الأب وإن علا، والأخ وابن الأخ والعمّ وابن العمّ والزوج ومولى النعمة[(٦)]، ومن الإناث سبع[(٧)]: البنت وبنت الابن[(٨)] والأمّ والجدّة والأخت والزوجة ومولاة النعمة.

بكل الثلث للحى، كذا فى "الهداية".

(١) قوله: "نصف الثلث" لأن كلمة بين كلمة تقسيم واشتراك، فقد أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث، بخلاف ما تقدم، ألا ترى أن من قال: ثلث مالى لفلان وسكت، كان له كل الثلث، ولو قال: ثلث مالى بين فلان وسكت، لم يستحق الثلث. (الجوهرة)

(٢) قوله: "عند الموت" لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه بعد الموت، فيشترط وجود المال عند الموت، لا قبله، وكذا لو كان له مال وهلك ثم اكتسب مالا لما بينا. (الجوهرة)

(٣) قوله: "كتاب الفرائض" الفرائض جمع فريضة من الفرض، وهو التقدير، يقال: فرض القاضى النفقة أى قدرها، وفى الاصطلاح: النصيب المقدر للوارث شرعا، ثم نقل الجمع علما لهذا العلم كالأنصار.

وهى علم بأصول من فقه وحساب يعرف حق كل من التركة، وموضوعه التركات وحده.

وأركانه ثلاثة: وارث ومورث وموروث، وشروطه ثلاثة: موت مورث حقيقة أو حكما كمفقود، أو تقديرا كالحمل والعلم بجهة إرثه، وهذا يختص بالقضاء، ولهذا شرط فى هذا العلم بالأنساب كما شرط المهارة فى علم الحساب. وأما أسبابه وموانعه فتأتى فى الكتاب، كما فى "الدر المنتقى"، وسمى هذا العلم فرائض لأن الله تعالى قدر بنفسه، ولم يفوّض تقديره إلى ملك مقرب ولا نبى مرسل، وبيّن نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس، بخلاف سائر الأحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها، فإن النصوص فيها مجملة، وأن السنة بينتها وهذا العلم من أشرف العلوم، قال ﷺ: «العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة»، وقد حثّ ﷺ على تعليمه وتعلمه بقوله: تعلموا الفرائض وعلموها فإنها نصف العلم، وهو ينسى وهو أول شىء ينزع من أمتى، كذا فى "مجمع الأنهر". فإن قيل: ما معنى قوله: فإنها نصف العلم، قيل: لأن للإنسان حالتين حالة حياة وحالة موت والفرائض من أحكام الموت، فيكون لفظ النصف ههنا عبارة عن قسم عن قسمين، ومناسبتها بالوصايا أن الوصية تصرف فى حال مرض الموت والفرائض بعد الموت، كذا فى "الجوهرة النيّرة".

(٤) وفى "الجوهرة": الرجال.

(٥) قوله: "عشرة... إلخ" إنما أراد بهذا من يستحق الميراث فى الجملة، وإن اختلفوا فى الاستحقاق وتقديم بعضهم على بعض فيه. (الجوهرة)

(٦) أى مولى العتاقة.

(٧) قوله: "سبع البنت... إلخ" أما الجدة ومولاة النعمة فلا ذكر لميراثها فى القرآن، وإنما ثبت

ولا يرث أربعة[١]: المملوك والقاتل من المقتول والمرتدّ وأهل الملّتين[٢].

والفروض المحدودة فی كتاب الله تعالى ستّة[٣]: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس، والنصف فرض خمسة: البنت وبنت الابن إذا لم تكن بنت الصلب والأخت لأب وأمّ، والأخت لأب إذا لم تكن أخت لأب وأمّ[٤] والزوج إذا لم يكن للميّت ولد ولا ولد ابن وإن سفل[٥]، والربع للزوج مع الولد، أو ولد الابن وإن سفل، وللمرأة[٦] إذا لم يكن للميّت ولد ولا ولد ابن[٧].

والثمن للزوجات مع الولد[٨]، أو ولد الابن، والثلثان[٩] لكلّ اثنين فصاعداً ممّن فرضه

بالحديث، وذلك لما روى أن جدة قد جاءت إلى أبی بكر الصديق رضی الله عنه تطلب ميراثها، فقال: لا أجد لك فی كتاب الله شيئا، فقام إليه المغيرة بن شعبة فقال: شهدت أن رسول الله ﷺ وقد جاءته جدة تطلب ميراثها، ففرض لها السدس، فأوجب لها أبوبكر رضی الله عنه ذلك، وأما مولاة النعمة فلها الميراث، لقوله عليه السلام: «تحرز المرأة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها الذی لاعنت به»، والمراد بـ"لقيطها" -والله أعلم- ولدها من الزنا، وقال عليه السلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٨) وفی نسخة: الابنة وابنة الابن وإن سفلت، كذا فی ج.

(١) قوله: "ولا يرث أربعة. . . إلخ" أما المملوك فلان الميراث نوع تمليك، والعبد لا يملك فلأن ملكه سيده، ولا قرابة بين السيد والميت، وكذا كل من فی رقبته شیء من الرق كالمكاتب والمدبر وأم الولد، فإنه لا يرث ولا يورث إلا المكاتب إذا مات عن وفاء، فإنه يؤدی منه مكاتبته، ويحكم بحريته قبل موته، فلا فضل، وما فضل يكون ميراثا عنه، وأما المستسعى فإنه ينظر إن كان يسعى لفكاك رقبته فهو كالمكاتب عند أبی حنيفة، وعندهما كحر مديون، وأما القاتل فلا يرث من المقتول لا من الدية ولا من غيره، فلقوله عليه السلام: «لا يرث القاتل»، ولأنه حرم الميراث عقوبة له؛ لأنه استعجل ما أخره الله، فمنع من الميراث، وهذا إذا كان قتلا يتعلق به القصاص والكفارة، أما ما لا يتعلق به ذلك لا تمنع الميراث، وقد بينا ذلك فی الجنايات، وأما المرتد فلا يرث من مسلم ولا ذمی ولا مرتد، وأما أهل ملتين فلقوله عليه السلام: «لا يتوارث أهل ملتين». (ج)

(٢) وفی نسخة: ملّتين.

(٣) والدلائل فی "السراجية" و "الشريفية".

(٤) وفی نسخة: ولا أخوها.

(٥) وما فضل من هذا يصرف إلى العصبة. (ج)

(٦) وفی نسخة: وللزوجات. (الجوهرة).

(٧) وإنما خصّ ولد الابن فی المسألتين؛ لأن ولد البنت ذو رحم لا يرث إلا مع ذوی الأرحام، فلا يحجب الزوجين. (ج)

(٨) قوله: "والثمن للزوجات مع الولد" لقوله تعالى: ﴿فإن كان لكم ولد فلهنّ الثّمن ممّا تركتم﴾ وإن كان أكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين: أحدهما: أن لا يلزم الإجحاف ببقية الورثة؛ لأنه لو أعطى كل واحدة

النصف إلا الزوج، والثلث للأمّ[١] إذا لم يكن للميّت ولد ولا ولد ابن، ولا اثنان من الإخوة والأخوات فصاعدا، ويفرض لها فی مسألتين ثلث ما بقی، وهما زوج وأبوان وامرأة[٢] وأبوان، فلها ثلث ما بقی بعد فرض الزوج أو الزوجة[٣]، وهو[٤] لكلّ اثنين فصاعدا من ولد الأمّ، ذكورهم وإناثهم فيه سواء[٥]، والسدس فرض سبعة لكلّ واحد من الأبوين مع الولد، أو ولد الابن[٦]، وهو للأمّ مع الإخوة[٧]، وهو للجدّات[٨] والجدّ مع الولد، أو ولد الابن

منهن ربعا يأخذ الكل إذا ترك أربع زوجات بلا ولد، والنصف مع الولد.

والثانی: أن مقابلة الجمع بالجمع تقتضی مقابلة الفرد بالفرد، كقولهم: ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم، فيكون لواحد الربع أو الثمن عند انفرادها بالنص، وإذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن، فيصرف إليهن جميعا على السواء لعدم الأولوية، ولفظ الولد يتناول ولد الابن، فيكون مثله بالنص أو بالإجماع، فتصير له حالتان، كذا فی "مجمع الأنهر".

(٩) وهو قول عامة الصحابة، وبه أخذ علماء الأمصار والأقطار إلا البعض.

(١) قوله: "والثلث للأم... إلخ" لقوله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ ولفظ الجمع يطلق على الاثنين، فتحجب الأم بهما من الثلث إلى السدس من أی جهة كانا، أو من جهتين؛ لأن لفظ الإخوة يطلق على الكل، وهذا قول جمهور الصحابة، وروی عن ابن عباس: أنه لم تحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا بثلاثة عملا بظاهر الآية. (من "الجوهرة" و"العينی" و"التكملة")

(٢) وفی نسخة: أو زوجة.

(٣) قوله: "بعد فرض الزوج أو الزوجة" مثلا إذا ترك الميت أبا وزوجا، وأما يكون للزوج النصف وللأم ثلث النصف الباقی وهو السدس الكل، وللأب ما بقی، والمسألة تكون من الستة، الثلاثة للزوج، والواحد للأم، والاثنان للأب، وإذا ترك أبا وزوجة وأما يكون للزوجة الربع، وللأم ثلث الباقی، وهو ربع الكل، وللأب ما بقی، والمسألة من أربعة، الواحد للزوجة، والاثنان للأب، والواحد للأم، ولو كان مكان الأب جد فلها ثلث جميع المال بالإجماع، والباقی للجد. (الجوهرة وغيرها)

(٤) أی الثلث.

(٥) قوله: "سواء" لقوله تعالى: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فی الثلث﴾، وهذا يقتضی التساوی بينهم. (الجوهرة النيّرة)

(٦) قوله: "مع الولد، أو ولد الابن... إلخ" وبيان ذلك أنه تعالى قال: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ فهذا تنصيص على أن فرض الأب مع الولد هو السدس، لكن اسم الولد يتناول الابن والبنت، فإن كان مع الأب ابن فله فرضه، أعنی السدس، والباقی للابن لقوله عليه الصلاة: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى رجل ذكر»، وأولى الرجال من العصبات هو الابن وإن كانت معه بنت فله سدس، وللبنت النصف الفرض، وما بقی فللأب؛ لأنه أولى رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وابنه، وليس دخول ولد الابن فی الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز، بل هو من باب عموم المجاز، ، أو عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل آخر، وهو الإجماع، كذا فی "رمز الحقائق" وغيره من "المعتبرات".

ولبنات الابن مع البنت[١] وللأخوات للأب مع الأخت للأب والأمّ، وللواحد من ولد الأم[٢]، وتسقط الجدّات بالأمّ[٣]، والجدّ والإخوة والأخوات بالأب .

ويسقط ولد الأمّ بأربعة[٤]: بالولد وولد الابن والأب والجدّ[٥]، وإذا استكملت البنات الثلثين، سقطت بنات الابن إلا أن يكون بإزاءهنّ[٦]، أو أسفل منهنّ ابن ابن فيعصّبهنّ[٧]، وإذا استكمل الأخوات لأب وأمّ الثلثين، سقطت الأخوات لأب إلا أن

---

(٧) قوله: "وهو للأم مع الإخوة" والأخوات فصاعدا، سواء كانا من جهة الأبوين معا أو من جهة الأب أو من جهة الأم، لقوله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمّه السّدس﴾ ولفظ الإخوة يتناول الكل للاشتراك في الإخوة، وإلى هذا ذهب أكثر الصحابة خلافا لابن عباس فإنه جعل الثلاثة من الإخوة والأخوات حاجبة للأم دون الاثنين، فلها معهما الثلث عنده بناء على أن الإخوة صيغة الجمع، فلا يتناول المسمى، و ردّ بأن حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة، ألا ترى أن البنتين كالبنات، والأختين كالأخوات في استحقاق الثلثين، فكذا في الحجب، وأيضا الجمع المطلق مشترك بين الاثنين وما فوقهما، وهذا المقام يناسب الدلالة على الجمع المطلق، فدل لفظ الإخوة عليه، كذا في "الشريفية".

(٨) وفي نسخة: وللجد.

(١) وفي بعض النسخ: ابنة الصلب.

(٢) والتفصيل في "السراجية" و "الشريفية".

(٣) قوله: وتسقط الجدات بالأم. . . إلخ" سواء كن من قبل الأب أو من قبل الأم، وكذلك الجدة أم الأب تسقط مع ابنها والأب يحجب الجدات من قبل نفسه، ولا يحجب الجدات من قبل الأم، حتى إن أم الأم ترث مع الأب والجدات ست: ثنتان لك، وثنتان لأبيك، وثنتان لأمك، وكلهن وارثات غير أم أب الأم، فإنه لا شيء لها، واعلم أن كل من لا يرث لا يحجب أحدا من أهل الميراث كالابن إذا كان قاتلا أو عبدا أو كافرا فإنه لا يرث ويجعل بمنزلة الميت، وليس هذا كالاثنين من الإخوة والأخوات أنهما لا يرثان مع الأب ومع ذلك يحجبان الأم من الثلث إلى السدس؛ لأنهما من أهل الميراث في الأصل، إلا أن الأب حجبهما، كذا في "الجوهرة النيّرة".

(٤) وفي نسخة: بأحد أربعة.

(٥) وهذا لا خلاف فيه.

(٦) وفي نسخة: معهن أو.

(٧) قوله: "فيعصبهن" ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن الذكر من أولاد الابن يعصب الإناث اللاتي في درجته إذا لم يكن للميت ولد صلبي بالاتفاق في استحقاق جميع المال، فكذا يعصبها في استحقاق الباقي من الثلثين من الصلبيتين، وإليه ذهب عامة الصحابة وعليه جمهور العلماء.

وقال ابن مسعود: لا يعصبهن بل الباقي كله لابن الابن، ولا شيء لبناته إذ لو جعل الباقي ههنا بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين لزاد حق البنات على الثلثين، وقد قال عليه السلام: «لا يزاد حق البنات على الثلثين»، وأيضا الأنثى إنما تصير عصبة بالذكر إذا كانت ذات فرض عند الانفراد عنه كالبنات والأخوات، وأما إذا لم تكن كذلك، فلا تصير به عصبة كبنات الإخوة والأعمام مع بينهم، وأجيب عن الأول بأن استحقاق الصلبيتين بالفرض

يكون معهنّ أخ لهنّ فيعصّبهنّ(١).

باب العصبات(٢)

وأقرب العصبات البنون(٣)، ثمّ بنوهم، ثمّ الأب، ثمّ الجدّ، ثمّ بنو الأب وهم الإخوة(٤)، ثمّ بنو الجدّ وهم الأعمام، ثمّ بنو أب الجدّ(٥)، وإذا استوى بنو أب فى درجة(٦)، فأولاهم من كان(٧) من أب وأمّ(٨)، والابن وابن الابن والإخوة يقاسمون أخواتهم(٩) للذكر مثل حظّ

واستلحاق بنات الابن بالتعصيب، وهما السببان مختلفان، فلا يضم أحد الحقين إلى الآخر، فلا زيادة على الثلثين، وعن الثانى بأن بنت الابن صاحبة فرض عند الانفراد عن ابن الابن، لكنها محجوبة بالصلبيتين ههنا.

ألا ترى أنها تأخذ النصف عند عدم الصلبيات، بخلاف بنات الأخ والعم، إذ لا فرض لها عند انفرادها عن ابنهما، فلا تصير عصبة، هذا كله إذا كان ابن ابن بإزاءهن، أما إذا كان أسفل منهن، فالحكم كذلك عندنا فى ظاهر المذهب خلافا لبعض المتأخرين، كما صرّح به فى "الشريفية".

(١) ولا يعصبهن ابن الأخ -والله أعلم-. (ج)

(٢) قوله: "باب العصبات" العصبة نسبية وسببية، أما العصبية النسبية فثلاثة عصبة بنفسه، وعصبة لغيره، وعصبة مع غيره، أما العصبة بنفسه فكل ذكر لا تدخل فى نسبته إلى الميت أنثى، وهم أربعة أصناف جزء الميت وأصله وجزء لأبيه كالأخ وجزء جده كالعم، وأما العصبة بغيره فأربع من النسوة، وهن اللاتى فرضهن النصف والثلثان، وأما العصبة من غيره، فكل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى بالأخت مع البنت، وأما العصبة السببية فالمعتق ثم عصبة على الترتيب الذى فى العصبات النسبية. (من "السراجية" وغيرها)

(٣) قوله: "البنون [لأنه فرعه، وهو أقرب إليه من أبيه؛ لأن الأب أصل الأصل]... إلخ" إنما قدّم البنون على الأب؛ لأنهم فروع الميت والأب أصله، واتصال الفرع بأصله أظهر من اتصال الأصل بفرعه، ألا ترى أن الفرع يتبع أصله ويصير مذكورا مذكر الأصل دون العكس، فإن البناء والأشجار يدخل فى بيع الأرض، ولا تدخل فى بيعهما، وظهور اتصالهم يدل على أنهم أقرب إلى الميت فى الدرجة حكما، وإن لم يكن ذلك حقيقة؛ لأن الاتصال من الجانبين بغير واسطة، وقدم بنو البنين وإن سفلوا على الأب؛ لأن سبب استحقاقهم أيضا البنوة المقدمة على الأبوة، وكون الأب أقرب درجة من الجد ظاهر كظهوره فيما بين الابن وابن الابن. (الشريفية على السراجية)

(٤) قوله: "وهم الإخوة" تأخير الإخوة عن الجد وإن علا قول أبى حنيفة رحمه الله، وهو المختار للفتوى، خلافا لهما، وللشافعى قيل: وعليه الفتوى، كذا فى "الدر المختار" قوله قيل، وعليه الفتوى قاله صاحب "السراجية" فى شرحه عليها، وأشار إلى أن المعتمد هو الأول، وهو مذهب سيدنا أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه. (رد المحتار على در المختار)

(٥) وهم أعمام الأب.

(٦) وفى نسخة: واحدة.

(٧) لأنه أقرب تعصيبا وولاية. (ج)

(٨) وفى نسخة: للأب والأم فى "الجوهرة".

(٩) لقوله تعالى: ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذّكر مثل حظّ الأنثيين﴾. (الشريفية)

الأنثيين، ومن عداهم من العصبات ينفرد بالميراث ذكورهم دون إناثهم، وإذا لم يكن[١] عصبة من النسب، فالعصبة هو المولى المعتق، ثمّ الأقرب فالأقرب من عصبته المولى .

باب الحجب[٢]

وتحجب الأمّ من الثلث[٣] إلى السدس[٤] بالولد، أو ولد الابن، أو أخوين[٥]، والفاضل عن فرض البنات لبنى الابن وأخواتهم للذكر مثل حظّ الأنثيين، والفاضل عن فرض الأخوات للأب والأمّ للإخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظّ الأنثيين، وإذا ترك بنتا وبنات ابن وبنى ابن، فللبنت النصف، والباقى لبنى الابن وأخواتهم للذكر مثل حظّ الأنثيين .

وكذلك[٦] الفاضل عن فرض الأخت للأب والأمّ لبنى الأب وبنات الأب للذكر مثل حظّ الأنثيين، ومن ترك ابنى عمّ، أحدهما أخ لأمّ، فللأخ السدس، والباقى بينهما نصفان[٧]، والمشتركة أن تترك المرأة زوجا وأما، أو جدّة وإخوة من أمّ، وأخا[٨] من أب وأمّ، فللزوج النصف، وللأمّ السدس، ولأولاد الأمّ الثلث، ولا شىء للإخوة للأب والأمّ[٩] .

---

(١) وفى نسخة : للميت .

(٢) قوله : "باب الحجب" الحجب فى اللغة المنع ، وفى اصطلاح أهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه إما كله ويسمى حجب الحرمان ، أو بعضه ويسمى حجب النقصان بوجود شخص آخر . (الشريفية مع الوضاحة والتفصيل)

(٣) لها الثلث ؛ لقوله تعالى : ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمّه الثلث﴾ .

(٤) لقوله تعالى : ﴿ولأبويه لكلّ واحد منهما السدس ممّا ترك إن كان له ولد﴾ .

(٥) لقوله تعالى : ﴿إن كان له إخوة فلأمّه السدس﴾ .

(٦) وفى نسخة : كذا .

(٧) لأن للأخ قرابتين من جهتين . (ح)

(٨) وفى نسخة : إخوة .

(٩) قوله : "ولا شىء للإخوة . . . إلخ" وقال الشافعى : الثلث بين الإخوة للأم والإخوة للأب والأم بالسوية ، لنا أن الله تعالى جعل للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة من الأم الثلث ، فاستغرقت الفريضة ،

باب الردّ(١)

والفاضل عن فرض ذوی السهام إذا لم تكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم إلا على الزوجين(٢)، ولا يرث القاتل من المقتول(٣)، والكفر(٤) ملّة واحدة يتوارث به أهله، ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم(٥)، ومال المرتدّ لورثته(٦) المسلمين(٧)، وما اكتسبه فی حال ردّته فیء(٨)، وإذا غرق جماعة، أو سقط(٩) عليهم حائط، فلم(١٠) يعلم من مات منهم أوّلا، فمال كلّ واحد منهم للأحياء من ورثته(١١)، وإذا اجتمع للمَجوسىّ قرابتان لو تفرّقتا فی شخصين(١٢) ورث أحدهما مع الآخر ورث بهما، ولا يرث المجوسىّ

وقال رسول الله ﷺ: ما أبقت الفرائض، فلأولى عصبة ذكر، ولم يبق لهم شیء -والله أعلم-. (الجوهرة)

(١) قوله: "باب الرد" لما فرغ من بيان ذوی الفروض والعصبات والحجب شرع فی بيان الرد، وهو ضد العول، إذ به تنتقض سهام ذوی الفروض، ويزداد أصل المسألة، وبالرد تزداد السهام، وينقص أصل المسألة. (الشريفية مع الزيادة)

(٢) وعند المتأخرين يرد على الزوجين أيضا لعدم بيت المال.

(٣) وقد مرّ.

(٤) وفی بعض النسخ: كله.

(٥) وقد بينا ذلك. (ج)

(٦) وفی نسخة: من.

(٧) يعنی ما اكتسبه فی حال إسلامه. (ج)

(٨) قوله: "فیء" هذا قول أبی حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: هو لورثته من المسلمين؛ لأنه لما لم يرثه ورثته الكفار ورثه المسلمون؛ ولأن من أصلهما أن ملكه لا يزول بالردة، فحاله بعد الردة فی كسبه كحاله قبلها، ولأبی حنيفة أن المرتد مباح الدم، فوجب أن يكون ما فی يده فی تلك الحالة فيئا كحال الحربی، ثم على قول أبی حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة، فإن كان حرّا مسلما يوم ردته ورثه، وإن كان عبدا أو كافرا يوم الردة لم يرثه، وإن أعتق أو أسلم قبل أن يموت أو يقتل أو يحكم بلحاقه لم يرثه، كذا فی "الجوهرة النيّرة".

(٩) كذا فی ج.

(١٠) وفی نسخة: ولم.

(١١) ولا يرث بعضهم من بعض؛ لأنه يحكم بموتهم جميعا معا. (ج)

(١٢) قوله: "وإذا اجتمع فی المجوسی [وفی بعض النسخ: فی المجوسی] قرابتان لو تفرقتا فی شخصين... إلخ" فإذا اجتمع فی شخص ورث بهما جميعا، تفسيره مجوسی تزوج أمه فولدت له بنتا ثم مات عن أم هی زوجته، وعن بنت هی أخته لأمه، فلا ترث الأم بالزوجة ولا ابنته بالأختية؛ لأن الأخت للأم لا ترث مع الابنة، ولكن للأم السدس باعتبار الأمومية، وللابنة النصف، والباقی للعصبة.

مجوسی تزوج بنته فولدت له ابنتين فمات المجوسی ثم ماتت إحدى الابنتين فإنها ماتت عن أم هی أخت

بالأنكحة الفاسدة[1] التى يستحلّونها فى دينهم، وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمّهما[2]، ومن مات، وترك حملا وقف ماله، حتّى تضع امرأته حملها[3] فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى[4]، والجدّ أولى بالميراث[5] من الإخوة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى.

وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما الله تعالى: يقاسمهم إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث[6]، وإذا اجتمع الجدّات، فالسدس لأقربهن[7]، ويحجب الجدّ أمّه[8]، ولا ترث أمّ أب

لأب، وعن أخت لأب وأم، فللأم السدس بالأمومية، وللأخت للأب والأم النصف، وللأم السدس بالأختية للأب؛ لأنا لما اعتبرنا الأختية للأب التى وجدت فى الأم لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود فى شخص آخر كأنها تركت الأختين وهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس، كذا فى "المستصفى". (الجوهرة)

(١) قوله: "ولا يرث المجوسى... إلخ" لأن النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين، فلا يوجبه بين المجوس بخلاف الأنساب.

(٢) قوله: "مولى أمهما [وفى نسخة: بكل واحدة منهما، كذا فى "الجوهرة"]... إلخ" لأنهما لا أب لهما، والنبى ﷺ ألحق ولد الملاعنة بأمه، فصار كشخص لا قرابة له من جهة الأب، فيرد قرابة أمه، فلو ترك أمّا وبنتا والملاعن فللبنت النصف، وللأم السدس، والباقى يرد عليهما، وهكذا ولد الزنا إلا أنهما يفترقان فى مسألة واحدة وهو أن ولد الزنا يرث من توأمه ميراث لأخ لأم، وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث أخ لأب وأم، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٣) وفى نسخة: من الأمهات.

(٤) قوله: "فى قول أبى حنيفة" وهذا إذا لم يكن للميت ولد سوى الحمل، أما إذا كان له ولد سواه، فإن كان ذكرا أعطى خمس المال، وأوقف أربعة أخماسه، وإن كان أنثى أعطيت تسع المال وأوقف ثمانى أتساعه، وهذا قول أبى حنيفة. وقال أبو يوسف: يعطى الابن نصف المال، قال محمد رحمه الله: ثلث المال؛ لأن المرأة لا تلد فى العادة فى بطن واحد أكثر من اثنين، فيستحق هذا الموجود الثلث، ولأبى يوسف أنها تلد فى العادة ولدا واحدا، فيجوز أن يكون أنثى، ولأبى حنيفة أن أكثر ما تلد المرأة فى بطن واحد أربعة بنين، فتستحق الابن الخمس، والبنت تستحق التسع، والفتوى على قول أبى يوسف، هذا كله إذا عرف وجوده فى البطن، بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ مات المورث، أما إذا جاءت به لأكثر من ذلك، فلا ميراث له إذا كان النكاح قائما، فإن كانت معتدّة إن جاءت به لأقل من سنتين منه، وقعت الفرقة بموت أو طلاق، فهو من جملة الورثة، كذا فى "المستصفى". (الجوهرة)

(٥) وفى نسخة: بالمال.

(٦) قوله: "إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث" ثم على قولهما: للجد حالتان: إحداهما: إذا لم يكن هناك صاحب فرض، فهو مخيّر بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال، والثانية: إذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير بين ثلاثة أشياء: إما المقاسمة أو ثلث ما بقى أو سدس جميع المال.

بيانه: جد وأخ للجد النصف وللأخ النصف، جد وأخوان الثلث والمقاسمة ههنا سواء جد وثلاثة إخوة الثلث ههنا خير له من المقاسمة، فإن كان معهم صاحب فرض أعطى فرضه ثم ينظر إلى ثلث ما بقى وإلى سدس جميع المال وإلى المقاسمة، تنظر أولا إلى ثلث ما بقى، وإلى سدس جميع المال إليهما خير له، ثم تنظر إلى

الأمّ[١] بسهم، وكلّ جدّة تحجب أمّها[٢].

باب ذوى الأرحام[٣]

وإذا لم يكن للميّت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذوو الأرحام[٤]، وهم عشرة: ولد البنت، وولد الأخت، وبنت الأخ، وبنت العمّ، والخال، والخالة، وأبو الأمّ، والعمّ لأمّ[٥]، والعمّة، وولد الأخ من الأمّ، ومن أدلى بهم[٦]، فأولاهم من كان من ولد الميّت، ثمّ ولد الأبوين أو

أخيرهما وإلى المقاسمة، فأيهما كان خيرا له فهو له. (الجوهرة)

(٧) قوله: "فالسدس لأقربهن" من أى جهة كانت، وهو قول على كرم الله وجهه، وقال الشافعى: إن كانت القربى من قبل الأم فهى أولى، وإن كانت من قبل الأب تشاركتها البعدى من جهة الأم، لنا: أنهما اشتركا فى سهم واحد، فالقربى أولى به من البعدى، كما لو كانت القربى من جهة الأم، كذا فى "شرح الأقطع".

(٨) قوله: "ويحجب الجد أمه" وفى بعض النسخ: ولا تحجب الجد أمه، وهذا إذا كان الجد غير وارث، أما إذا كان وارثا فإنه يحجبها؛ لأنها تدلى به، وقد استحق هذا الميراث، فلا ترث معه كأم الأم، قال الخجندى: ولا تحجب الجد من الجدات إلا من كان من قبله. (الجوهرة)

(١) قوله: "ولا ترث أم أب الأم" لأنها رحم فهى من جملة ذوى الأرحام، ولأنها تدلى بأبيها، وهو من ذوى الأرحام، وتسمى هذه الجدة الفاسدة وابنها الجد الفاسد. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وكل جدة تحجب أمها" لأن أم الجدة مع الجدة كمحل الجدة مع الأم، والأم تحجب أمها، فكذا الجدة تحجب أمها -والله أعلم-. (الجوهرة)

(٣) قوله: "باب ذوى الأرحام" ذو الرحمة هو فى اللغة: بمعنى ذى القرابة مطلقا، وفى الشريعة: هو كل قريب ليس بذى سهم مقدر فى كتاب الله، أو سنة رسول الله ﷺ، أو إجماع الأمة لا بعصبة، كذا فى "الشريفية"، فقوله كل قريب كالجنس لدخول أصحاب الفرائض والعصبات، وقوله: ليس بذى سهم ... إلخ احتراز عن ذوى الفروض، وقوله ولا عصبة احتراز عن العصبات.

(٤) قوله: "ورثه ذوو الأرحام" والأصل فى هذا أن ذوى الأرحام أولى بالميراث من بيت المال، لقوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله﴾. (الجوهرة)

(٥) وفى نسخة: للأم.

(٦) قوله: "ومن أدلى [وفى نسخة: أدنى أى قرب] بهم... إلخ" ثم توريث ذوى الأرحام كتوريث العصبة يرث الأقرب فالأقرب إلى الميت إلا أن الكلام وقعت فى معرفة الأقرب، قال أبو حنيفة: أقربهم إلى الميت الجد أبو الأم، ثم أولاد البنات، ثم أولاد الأخوات وبنات الإخوة، ثم العمات والخالات، ثم أولادهم، كذا ذكره فى ظاهر الرواية، وروى عنه أن أقربهم أولاد البنات ثم الجد أبو الأم.

وقالا: الأقرب أولاد البنات ثم أولاد الأخوات وبنات الإخوة، ثم الجد أبو الأم ثم العمّات والخالات، ثم أولادهم، كذا فى الخجندى، وفى القدورى: أولاهم من كان من ولد الميت؛ لأن ولد الميت أقرب إليه من غيره وإن سفل. (الجوهرة)

أحد هما[١]، وهم بنات الإخوة وأولاد الأخوات، ثمّ ولد أبوی أبويه[٢]، أو أحد هما، وهم الأخوال والخالات والعمّات، وإذا استوى وارثان فی درجة[٣]، فأولاهم من أدلى بوارث[٤]، وأقربهم أولى من[٥] أبعدهم[٦]، وأبو الأمّ أولى[٧] من ولد الأخ والأخت[٨].

والمعتق أحقّ بالفاضل من[٩] سهم ذوی السهام إذا لم تكن عصبة[١٠] سواه، ومولى الموالاة يرث[١١]، وإذا ترك المعتق أب مولاه وابن مولاه، فماله للابن عندهما.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: للأب السدس، والباقی للابن، فإن ترك جدّ مولاه وأخا مولاه، فالمال للجدّ عند أبی حنيفة رحمه الله[١٢]، وقال أبو يوسف ومحمّد رحمهما

---

(١) قوله: "ثم ولد الأبوين أو أحدهما... إلخ" يعنی أنهم أولى من أولاد الجد وهم العمات، ومن شاكلهم من ذوی الرحم من أولاد الجد أب الأم؛ لأن الإخوة أقرب إلى الميت من هؤلاء، فكذلك أولادهم أقرب إليه كأولاد ابنه. (الجوهرة النيّرة)

(٢) قوله: "ثم ولد أبوی أبويه... إلخ" لأن هؤلاء أقرب إليه بعد من ذكرنا، وإن اجتمع عمة وخالة فثلث المال للخالة من الأب والأم وثلثاه للعمة؛ لأن العمة تدلی بالأب والخالة بالأم، فكان لكل واحدة نصيب من تدلی به. (الجوهرة)

(٣) وفی نسخة: واحدة.

(٤) قوله: "فأولاهم من أدلى [وفی نسخة: أدنى] بوارث" كرجل مات وترك ابنة عم وابن عمة، المال كله لبنت العم، وكذا لو ترك بنت بنت بنت وبنت بنت ابن، فالمال لبنت بنت الابن. (الجوهرة)

(٥) وفی نسخة: عن.

(٦) فعند أبی حنيفة قرب ذوی الأرحام الجد أبو الأم، ثم أولاد الأخوات وبنات الإخوة، ثم العمات والخالات، ثم أولادهم. (ج)

(٧) قوله: "وأبو الأم أولى... إلخ" هذا قول أبی حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: ولد الأخ والأخت أولى، ووجه قول أبی حنيفة: إن أب الأم يدلی بأحد الأبوين، فكان أولى من أولاد الأخ والأخت، ووجه قولهما: إن أولاد الإخوة من الصلب والجد من قبل الأم خارج عن الصلب، فكان ولد الأم أولى.

(٨) وهذا عند أبی حنيفة رحمه الله تعالى. (ج)

(٩) وفی نسخة: عن.

(١٠) لأن درجة ذوی الأرحام بعد العصبات، فإذا لم تكن ما سواه حصية، فهو أحق به.

(١١) قوله: "ومولى الموالاة يرث" وهو الرجل يسلم على يد الرجل ويواليه ويعاقده، ثم يموت ولا وارث له غيره، فميراثه له عندنا، وقال مالك: ميراثه للمسلمين، كذا فی "الجوهرة".

(١٢) قوله: "فالمال للجد عند أبی حنيفة رحمه الله تعالى" لأن من أصله أن الإخوة لا يرثون مع الجد شيئا، فكذا فی الولاء؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، وهذا الحديث مشهور. (الجوهرة وغيرها)

الله تعالى: هو بينهما[(١)]، ولا يباع الولاء، ولا يوهب[(٢)].

باب حساب الفرائض

إذا كان فی مسألة نصف ونصف أو نصف وما بقی[(٣)]، فأصلها من اثنين، وإن[(٤)] كان فيها ثلث وما بقی، أو ثلثان وما بقی، فأصلها من ثلاثة، وإن[(٥)] كان فيها ربع وما بقی، أو ربع ونصف، فأصلها من أربعة، وإن كان فيها ثمن وما بقی، أو ثمن ونصف[(٦)]، فأصلها من ثمانية، وإن كان فيها نصف وثلث، أو نصف وسدس، فأصلها من ستّة، وتعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة[(٧)]، وإن[(٨)] كان مع الربع ثلث أو سدس، فأصلها من اثنتی عشرة،

---

(١) قوله: "هو بينهما" لأن من أصلهما أن الإخوة يشاركونه فی الميراث، فكذا فی الولاء. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ولا يباع الولاء ولا يوهب" لأنه لحمة كلحمة النسب لا يباع، ولا يوهب. (الجوهرة)

(٣) قوله: "إذا كان... إلخ" اعلم أن الفروض الستة المذكورة فی كتاب الله تعالى نوعان على التنصيف إن بدأت بالأكثر أو على التضعيف إن بدأت بالأقل، فثلاثة منها نوع، وثلاثة أخرى نوع آخر، الأول نصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن، والثانی الثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس، فالنصف يخرج من اثنين، والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلثان والثلث من ثلاثة، والسدس من ستة، فإن مخرج كل فرض من هذه الفروض سمی من الأعداد، إذا ربّع سمی الأربعة، وكذا الباقی إلا النصف فإنه من اثنين، والاثنان ليس سميا للنصف، فإذا كان فی المسألة نصف ونصف كزوج وأخت لأب وأم أو لأب، أو نصف وما بقی كزوج وعم فأصلها من اثنين، وإذا كان فيها ثلث وما بقی كأم وعم، أو ثلثان وما بقی كابنتين وعم فأصلها من ثلاثة، وإذا كان فيها ربع وما بقی كزوجة وعصبة، أو ربع ونصف كزوج وبنت فأصلها من أربعة، وإن كان فيها ثمن وما بقی كزوجة وابن، أو ثمن ونصف كزوجة وبنت فأصلها من ثمانية، وإن كان فيها نصف وثلث كأم وأخت لأب وأم أو لأب أو نصف وسدس كأم وبنت، فأصلها من ستة، وقس على هذا، وهذا التفصيل مذكور فی "الجوهرة النيّرة" بأدنى تغيير.

(٤) وفی نسخة: إذا.

(٥) وفی نسخة: إذا.

(٦) وفی "الجوهرة": وما بقی.

(٧) قوله: "وتعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة [وفی نسخة: ولا تعول إلى غير ذلك، كذا فی "الجوهرة". (المصحّح]" العول فی اللغة يستعمل بمعنى الميل، لقوله تعالى: ﴿ذلك أدنى أن لا تعولوا﴾ أو بمعنى كثرة العيال، أو بمعنى الارتفاع، ومن هذا المعنى الأخير أخذ المعنى المصطلح عليه، وهو أن يزاد المخرج من أجزاء إذا ضاق عن فرض، أی إذا ضاق المخرج عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه، ترفع التركة إلى عدد أكثر من ذلك المخرج، ثم تقسم حتى يدخل النقصان فی فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة، كما سيأتيك تفصيله، وأول من حكم بالعول عمر رضی الله عنه فإنه وقعت فی عهده صورة ضاق مخرجها عن فروضها، فتشاور الصحابة رضی الله عنهم فيها، فأشار العباس إلى العول، فقال: أعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك، ولم ينكره أحد إلا ابنه بعد موته، فقيل له: هلا أنكرته فی زمن عمر رضی الله عنه، فقال: هبته، وكان مهيبا.

وتعول إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر وسبعة عشر[١]، وإذا كان مع الثمن سد سان، أو ثلثان، فأصلها من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبعة وعشرين[٢].

وإذا انقسمت المسألة على الورثة، فقد صحّت، وإن لم تنقسم سهام فريق منهم عليهم[٣]، فاضرب عددهم فی أصل المسألة[٤]، وعوّلها إن كانت عائلة، فما خرج صحّت

والمراد من العول عول بعض الخارج؛ لأن كلها لا تعول، وإنما تعول ثلاثة منها الستة واثنا عشر وأربعة وعشرون، والأربعة الأخرى لا تعول.

وتفصيل ذلك أن الستة تعول إلى سبعة فيما إذا اجتمع نصف وثلثان كزوج وأختين لأب وأم، أو اجتمع نصفان وسدس كزوج وأخت لأب وأم وأخت لأم أو أخت لأب، وتعول إلى ثمانية فيما إذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج وأختين لأب وأم، أو أم، أو اجتمع نصفان وثلث كزوج وأخت لأب وأم وأختين لأم، وتعول إلى تسعة إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج وأختين لأب وأم وأختين لأم، أو اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج وأخت لأب وأم وأختين لأم وأم، وتعول إلى عشرة إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وأختين لأب وأم وأختين لأم وأم. (من "الشريفية شرح السراجية" و"التكملة للبحر الرائق")

(٨) وفی نسخة "الجوهرة": إذا.

(١) قوله: "وتعول إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر" تفصيله إن المسألة تعول إلى ثلاثة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة وأختين لأب وأم وأخت لأم، وتعول إلى خمسة عشر إذا اجتمع ربع وثلاثان وثلث كزوجة وأختين لأب وأم وأختين لأم، وتعول إلى سبعة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة وأختين لأب وأم وأختين لأم وأم، وإنما لا تعول إلى أكثر من سبعة عشر؛ لأنه علم بالاستقراء أنه لا يجتمع من أصحاب الفرائض المختلفة أكثر من أربعة أصناف واثنا عشر ينتهي بالعول مع وجود الأصناف الأربعة إلى سبعة عشر، وإنما لا تعول إلى شفع لأنه علم ذلك بالاستقراء. (من "شرح السراجية" وغيره)

(٢) قوله: "وتعول إلى سبعة وعشرين" أی أربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين، وما فيها إلا عولة واحدة وهی المنبرية، وهی التی اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان، كزوجة وبنتين وأبوين، وإنما سميت منبرية لأن عليّا رضی الله عنه سئل عنها وهو على المنبر يخطب، فقال: عاد ثمنها تسعا مرتجلا ومضى فی خطبته، ولا تعول أكثر من ذلك إلا عند ابن مسعود رضی الله عنه فإنها تعول عنده إلى أحد ثلاثين فيما إذا ترك امرأة وأختين لأم وأما وأختين لأب وأم وابنا كافرا، أو رقيقا، أو قاتلا؛ لأن من أصله أن المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان، فيكون للمرأة الثمن عنده، وللأم السدس، وللأختين لأب وأم الثلثان، وللأختين لأم الثلث، ومجموع ذلك أحد وثلاثون. (من "العينی" و"شرح السراجية")

(٣) قوله: "وإذا انقسمت المسألة على [وفی نسخة: بين. (ج)] الورثة فقد صحت وإن لم تنقسم... إلخ" شروع فی بيان تصحيح المسائل، والمراد به بيان أقل عدد يتأتى فيه نصيب كل وارث بلا كسر.

واعلم أنه يحتاج إلى سبعة أصول: ثلاثة منها بين السهام والرؤوس، وأربعة منها بين الرؤوس والرؤوس، أما الثلاثة التی بين السهام والرؤوس، فأحدها الاستقامة بأن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر، كأبوين وأربع بنات، فلا حاجة فيها إلى الضرب.

وثانيها الانكسار مع المباينة، وثالثها مع الموافقة، وأما الأربعة التی بين الرؤوس والرؤوس، فهی التماثل والتداخل والتباين، ولا بد فی التصحيح من معرفة التماثل والتداخل والتباين والتوافق بين العددين، فنقول:

منه المسألة، كامرأة وأخوين للمرأة الربع سهم، وللأخوين ما بقى ثلاثة أسهم، ولا تنقسم عليهما[1]، فاضرب اثنين فى أصل المسألة[2]، فتكون ثمانية، ومنها تصحّ المسألة[3].

فإن وافق سهامهم[4] عددهم، فاضرب[5] وفق عددهم فى أصل المسألة، كامرأة وستّة إخوة، للمرأة الربع، وللإخوة ثلاثة أسهم لا تنقسم عليهم، فاضرب ثلث عددهم فى أصل المسألة، ومنها تصحّ[6].

فإن لم تنقسم[7] سهام فريقين[8]، أو أكثر، فاضرب أحد الفريقين فى الآخر، ثمّ ما

التماثل كون أحد العددين مساويا للآخر، كثلاثة وثلاثة، والتداخل كون العددين المختلفين بحيث يفنى أقلهما الأكثر بمعنى أنه إذا ألقى الأقل من الأكثر لم يبق من الأكثر شيء كالثلاثة والستة، فإذا ألقيت الثلاثة من الستة مرتين فنيت الستة بالكلية، والتوافق أن لا يفنى أقلهما الأكثر، بل يفنيهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يفنيهما أربعة، فيتوافقان بالربع، والتباين أن لا يفنيهما عدد ثالث أصلا، كالتسعة مع العشرة، وهذا كله على أن الواحد ليس بعدد. (ملتقط من "رد المحتار" و "الدر المختار")

(٤) وفى نسخة: أصلى الفريضة.

(١) وفى نسخة: وهو ثلاثة لا ينقسم عليهما.

(٢) أى الأربعة لأن المسألة من الأربعة.

(٣) فللمرأة سهمان، ولكل أخ ثلاثة أسهم.

(٤) أى سهام الفريق الذى لم ينقسم عليه السهام.

(٥) وفى نسخة: ضربت.

(٦) قوله: "فى أصل المسألة، ومنها تصح" وأصل المسألة من أربع، للزوجة واحد، وللإخوة الستة ثلاثة، والثلاثة لا تنقسم على الستة، فنظرنا بين الثلاثة والستة، فبينهما التوافق بالنصف، فضربنا الاثنين فى الأربعة، فصار ثمانية، فمنها تصح المسألة، للزوجة سهمان، ولكل أخ سهم. (محمد سليمان عفى عنه)

(٧) قوله: "فإن لم تنقسم... إلخ" كزوجتين وخمس جدات وثلاثة إخوة لأم وعم أصلها من اثنى عشر، للزوجتين الربع ثلاثة، وللجدات السدس سهمان، وللإخوة للأم الثلث أربعة، وللعم ما بقى وهو ثلاثة، وانكسر على الزوجتين والجدات والإخوة، فاضرب عدد الزوجتين وهو اثنان فى عدد الجدات يكون عشرة، ثم اضرب العشرة فى ثلاثة عدد الإخوة يكون ثلاثين، ثم اضرب الثلاثين فى أصل المسألة، وهى اثنا عشر، يكون ثلاثمائة وستين، ومنها تصح المسألة. فإذا أردت القسمة فكل من كان له شيء فى أصل المسألة، فاضربه فيما ضربته فى المسألة، فكان للزوجتين ثلاثة فى ثلاثين يكون تسعين، وهو الربع من الجميع، لكل واحدة خمسة وأربعون، وللجدات سهمان فى ثلاثين يكون ستين لكل واحدة اثنى عشر، وللإخوة أربعة فى ثلاثين يكون مائة وعشرين لكل واحد أربعون، وللعم ثلاثة فى ثلاثين يكون تسعين، فذلك كله ثلاثمائة وستون. (الجوهرة)

(٨) وفى نسخة: منهم.

اجتمع فی الفریق الثالث، ثمّ ما اجتمع فی أصل المسألة، فإن تساوت الأعداد أجزأ[١] أحدهما عن الآخر كامرأتين وأخوين، فاضرب اثنين فی أصل المسألة[٢].

وإن كان أحد العددين جزء من الآخر[٣] أغنى[٤] الأكثر عن الأقلّ، كأربع نسوة وأخوين إذا ضربت الأربعة أجزأك عن الآخر، فإن وافق أحد العددين الآخر[٥]، ضربت وفق أحدهما فی جميع الآخر.

ثمّ ما اجتمع[٦] فی أصل المسألة كأربع نسوة وأخت وستّة أعمام، فالستّة توافق الأربعة بالنصف، فاضرب نصف أحدهما فی جميع الآخر، ثمّ فی[٧] أصل المسألة تكون ثمانية وأربعين، ومنها تصحّ المسألة، فإذا صحّت المسألة، فاضرب سهام كلّ وارث فی التركة، ثمّ اقسم ما اجتمع على ما صحّت منه الفريضة، يخرج حقّ الوارث[٨].

---

(١) وفی نسخة: إجزاء.

(٢) قوله: "فاضرب اثنين فی أصل المسألة" وهذا يسمى المتماثل، فأصلهما من أربعة، للزوجتين الربع سهم منكسر عليها، وللأخوين ما بقى، وهو ثلاثة منكسر أيضا، وأحد العددين يغنيك عن الآخر، فاضرب اثنين فی أربعة يكون ثمانية، لزوجتين سهمان وللأخوين ستة، ومعنى التماثل كون أحد العددين مساويا للآخر كثلاثة وثلاثة، ويسميان بالمتماثلين. (الجوهرة مع أدنى الزيادة)

(٣) قوله: "وإن كان أحد العددين جزء... إلخ" وهذا يسمى المتداخل، فنقول أصل المسألة عن أربعة، للزوجات سهم منكسر عليهن، وللأخوين ثلاثة منكسر أيضا، فاستعن بضرب الأربعة؛ لأن الاثنين يدخلان فيها، فاضرب الأربعة فی أربعة يكون ستة عشر: للزوجات أربعة، وللأخوين اثنا عشر، ومعنى تداخل العددين المختلفين أن يعد أقلهما الأكثر أی يفنيه. (الجوهرة مع أدنى الزيادة)

(٤) وفی نسخة: أجزأه.

(٥) قوله: "فإن وافق أحد العددين الآخر [وفی نسخة: عن عدد الأخوين، فإن كان أحد العددين، موافقا للآخر]... إلخ" معنى توافق العددين أن لا يعد أقلهما الأكثر، ولكن يعدهما عدد ثالث.

(٦) وفی نسخة: فما اجتمع فاضربه.

(٧) وفی نسخة: ما اجتمع.

(٨) قوله: "يخرج حق [ذلك] الوارث" لأنك تقول: أصل المسألة من أربعة، للزوجات الربع وللأخت النصف، وللأعمام سهم منكسر عليهم، وهم ستة، فاضرب نصف عدد الزوجات فی عدد الأعمام يكون اثنى عشر، ثم فی الفريضة يكون ثمانية وأربعين، للزوجات اثنى عشر، وللأخت أربعة وعشرون، وللأعمام اثنى عشر. (الجوهرة النيّرة)

وإذا[١] لم تقسّم التركة حتّى مات أحد الورثة، فإن كان ما يصيبه[٢] من الميّت الأوّل، ينقسم على عدد ورثته، فقد صحّت المسألتان ممّا صحّت الأولى[٣]، وإن لم تنقسم صحّت فريضة الميّت الثاني بالطريقة التي ذكرناها[٤].

ثمّ ضربت إحدى المسألتين في الأخرى إن لم يكن بين سهام الميّت الثاني، وما صحّت منه فريضة[٥] موافقة[٦]، فإن كانت سهامهم موافقة[٧]، فاضرب وفق المسألة الثانية في الأولى، فما اجتمع صحّت منه المسألتان.

وكلّ من له[٨] شيء من المسألة الأولى مضروب فيما صحّت منه المسألة الثانية، ومن كان له[٩] شيء من المسألة الثانية مضروب في وفق تركة الميّت الثاني.

وإذا صحّت مسألة المناسخة، وأردت معرفة ما يصيب[١٠] كلّ واحد من حساب

---

(١) شروع في مسألة المناسخة.

(٢) وفي نسخة: نصيبه.

(٣) وفي نسخة: فاقسمه، وقد صحت منه المسألة.

(٤) من التداخل والتباين والتماثل والتوافق.

(٥) وفي نسخة: توافق ما صحت منه فريضة.

(٦) قوله: "موافقة" كزوجة وأخت لأب وأم وأربعة أعمام، ثم لم تقسم التركة حتى مات بعض الأعمام، وليس له وارث سوى إخوته، فإن المسألة الأولى من أربعة، للزوجة سهم، وللأخت سهمان، وللأعمام سهم منكسر عليهم، فاضرب أربعة في أربعة يكون ستة عشر: للزوجة أربعة، وللأخت ثمانية، وللأعمام أربعة، لكل واحد سهم. مات أحدهم وخلف إخوته الثلاثة وبيده سهم لا ينقسم على ورثته، فاضرب مسألته وهي ثلاثة في ستة عشر، يكون ثمانية وأربعين، ومنها تصح، للزوجة أربعة في ثلاثة يكون اثني عشر، وهو ربع الجميع، وللأخت ثمانية في ثلاثة يكون أربعة وعشرين، وهو النصف يبقى اثني عشر بين بقية الورثة لكل واحد أربعة. (الجوهرة)

(٧) قوله: "فإن كانت سهامهم موافقة... إلخ" صورته زوج وأخوان تصح من أربعة، ثم مات الزوج وخلف أربعة بنين، أصلها من أربعة ويتوافقان بالأنصاف، فاضرب نصف عددهم في جميع الآخر، يكون ثمانية، ومنه تصح المسألتان، للأخوين أربعة ولأولاد الزوج أربعة. (الجوهرة النيّرة)

(٨) وفي نسخة: فكل.

(٩) وفي نسخة: وكل من.

(١٠) وفي نسخة: تصيب.

الدراهم[1]، قسّمت ما صحّت منه المسألة على ثمانية وأربعين[2]، فما خرج أخذت له من سهام كلّ وارث حبّة -والله أعلم بالصواب- .

تـــمّـــت

(١) وفي بعض النسخ: حبات الدرهم.

(٢) قوله: "قسّمت . . . إلخ" صورته زوج وأبوان وابن من اثنى عشر، ثم مات الابن وخلف ابنا وأبا وجدة أو جدا وهم الذى خلفهم الميت الأول، وبيده خمسة من اثنى عشر، وأصل فريضة من ستة، فاضرب الثانية فى الأولى يكون اثنين وسبعين، للأب فى الأولى اثنى عشر، وليس له فى الثانية شيء؛ لأنه أبو أم، وللأم سبعة عشر، وللزوج فى المسألتين وهو الأب فى الثانية ثلاثة وعشرون، وللابن فى الثانية عشرون، فاقسم سهام المسألة على حبّات الدرهم، وهى ثمانية وأربعون، يخرج نصف السهام ستة وثلاثين، يقابلها ذلك نصف الدرهم وهو أربعة وعشرون، وثلث السهام أربعة وعشرون يقابلها ثلث الدرهم، وهو ستة عشر كل سهم ثلثا حبة، وللثلاثة الأسهم حبتان، والربع ثمانية عشر، والدانق اثنى عشر، والثمن تسعة، والقيراط ستة أسهم، والطسوج وهو نصف القيراط، وهو حبتان ثلاثة أسهم، وللحبة سهم ونصف، ولكل سهم ثلاثا حبة، وقد علمت أن للأب اثنى عشر سهما، وذلك دانق، وللأم سبعة عشر وذلك دانق وثلاث حبات وثلث حبة، لأن الدانق اثنى عشر، بقى خمسة يقابلها بثلثيها، كما قابلت ستة وثلاثين بأربعة وعشرين، وقابلت أربعة وعشرين بستة عشر، فيقابل كل شيء بثلثيه، فإذا قابلت خمسة بثلثيها، كان ثلثاها ثلاثة وثلث كما ذكر، وللزوج ربع درهم وثلاث حبات وثلث حبة، وللابن الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة، فجميع ذلك درهم، وعلى حسب ذلك تقسم الغلة، ويقسم كل شيء من التركة، كذا فى "الجوهرة النيّرة" -والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب- .

هذا آخر المعتصر الضرورى من شرح القدورى، وقد تمّ تسويده بعد الظهر يوم الثلثاء مضت من شوال المكرم سبعة وعشرون يوما سنة ألف وثلاث مائة وعشرين سنة من الهجرة النبوية على صاحبها ألف ألف صلاة وتحية، اللّهم اغفر لنا ولإخوننا الذين سبقونا بالإيمان ولأساتذتنا ولأحبتنا، اللّهم اجعلنا من التوابين واجعلنا من المتطهرين، واجعلنا من عبادك الصالحين، واحشرنا فى زمرة المساكين، واجمع بيننا وبين سيد المرسلين فى أعلى الدرجات برحمتك يا أرحم الراحمين، اللّهم صلّ على سيد الخلق محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

فهرس المحتويات

******